



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 65/2015 – São Paulo, quinta-feira, 09 de abril de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35310/2015  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001680-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,20

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao **Recurso Especial**, será realizado exclusivamente por meio de **GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **Recurso Extraordinário**, será realizado por meio de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051165-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELADO(A) : GERSON MANIEZO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 24,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-10.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO POSTO RHIMA LTDA  
ADVOGADO : SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro  
No. ORIG. : 00084381020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 87,00

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009354-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO

## CERTIDÃO

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

### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 48,90

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELADO(A) : RAUL BOZZATO  
ADVOGADO : SP174839 ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA  
No. ORIG. : 03.00.00106-2 A Vr MAUA/SP

## CERTIDÃO

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

### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 59,80

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.**

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.**

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012491-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELADO(A) : NEWPORT STEEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP185451 CAIO AMURI VARGA e outro  
No. ORIG. : 00124910420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## CERTIDÃO

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

### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 23,00

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 23,00

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.**

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005467-11.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : EUGENIO DO VAL FILHO  
ADVOGADO : SP297580B MARCELO BRAGHINI e outro  
No. ORIG. : 00054671120134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno:

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 37,70

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002979-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE PRIMO PICCOLO  
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO  
: SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00077855520098260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 17,20

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico **disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014545-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : POLIPET EMBALAGENS LTDA e outro  
ADVOGADO : SP222342 MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR  
No. ORIG. : 10.00.04459-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas:

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

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais

de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028482-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
No. ORIG. : 00169986620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 3,80

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

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

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 07 de abril de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35270/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104027-64.1995.4.03.6119/SP

1995.61.19.104027-0/SP

APELANTE	: NORIO SANO
ADVOGADO	: SP023351 IVAN MORAES RISI
	: SP149252 MARCIO DE OLIVEIRA RISI
APELADO(A)	: Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: VERA LUCIA DE BAERE CALIENDO
	: ANTONIO MARTINS DE CARVALHO
	: JOSE MARIA FLETCHER
	: LILIAN BASTOS SCHILKWOSKI falecido
REU ABSOLVIDO	: ARAMIS DA GRACA PEREIRA DE MORAES
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: LUIZ CARLOS GUIMARAES ALVES
No. ORIG.	: 01040276419954036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Norio Sano, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, nulidade do acórdão por violação do direito de defesa, com a consequente ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Aduz, ainda, violação ao artigo 59 do Código Penal, decorrente do aumento exacerbado da pena base

Contrarrazões, às fls. 2773/2784, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

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

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

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

Quanto à alegação de contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*O recorrente alega, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do que seria "elevado prejuízo aos cofres públicos". Em relação à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:*

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007) - grifo nosso.*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104027-64.1995.4.03.6119/SP

1995.61.19.104027-0/SP

APELANTE	: NORIO SANO
ADVOGADO	: SP023351 IVAN MORAES RISI
	: SP149252 MARCIO DE OLIVEIRA RISI
APELADO(A)	: Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: VERA LUCIA DE BAERE CALIENDO
	: ANTONIO MARTINS DE CARVALHO
	: JOSE MARIA FLETCHER
	: LILIAN BASTOS SCHILKWOSKI falecido
REU ABSOLVIDO	: ARAMIS DA GRACA PEREIRA DE MORAES
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: LUIZ CARLOS GUIMARAES ALVES
No. ORIG.	: 01040276419954036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Norio Sano, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se no recurso, em síntese, violação aos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, todos da Constituição Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

*V. - Precedentes do STF.*

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

No tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

*"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)*

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

No mais, quanto à alegada violação ao artigo 97 da Carta Magna, tem-se que o recurso não merece trânsito.

Nesse sentido:

*"RESERVA DE PLENÁRIO - VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO - INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL - DISTINÇÃO. O Verbetes Vinculante nº*

*10 da Súmula do Supremo não alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de interpretação de norma legal."*

*(STF, Primeira Turma, AgR na RCL nº 16.265/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 18.08.2014)*

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, nego seguimento ao recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; e, no que sobeja, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0403122-29.1998.4.03.6103/SP

1998.61.03.403122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE GERALDO BELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP169401 HAROLDO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 04031222919984036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 1236/1250) interposto em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso especial interposto por José Geraldo Belo de Oliveira, contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, não é cabível recurso extraordinário de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo que, em matéria criminal, está previsto no artigo 28 da Lei nº 8.038/90, cujo prazo de interposição é de 05 (cinco) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Penal de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.*

*Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"*

*(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).*

Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001070-84.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001070-8/SP

RECORRENTE : RENATO CESAR TREVISANI  
ADVOGADO : SP287667 REGINA CIRINO ALVES FERREIRA e outros  
RECORRIDO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO  
REPRESENTADO : DAZIO VASCONCELOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região,

que deu provimento ao recurso em sentido estrito e rejeitou os embargos de declaração. Alega-se, em síntese, violação dos artigos 471 do Código de Processo Civil, artigos 92 e 93, do Código de Processo Penal, e artigos 1º e 116, inciso I, ambos do Código Penal, porquanto a exceção da verdade não se encaixa na última disposição legal mencionada, sendo que esta não constituiu outra ação, mas meio de defesa do querelado. Aduz, ainda, que foi dada interpretação extensiva a norma penal em desfavor do réu, bem como foi criada indevidamente uma nova e especial causa de suspensão da prescrição.

Contrarrazões, às fls. 1343/1354, em que se sustenta a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida, *verbis*:

*PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - SENTENÇA QUE DECRETOU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO QUERELADO - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - ARTS. 138, 139 E 140, TODOS DO CP, C.C ARTS. 71 E 141, INC. II, DO CP - OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DA VERDADE - QUESTÃO PREJUDICIAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE CALÚNIA - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - NECESSIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA NO PONTO - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL QUANTO AO DELITO PREVISTO PELO ART. 138 DO CP - RECURSO PROVIDO.*

*1. A exceção da verdade figura como questão prejudicial em relação ao crime de calúnia, visto que do resultado de seu julgamento depende a própria existência do delito. Uma vez julgada como verdadeira a imputação feita a alguém de fato definido como crime, não há que se falar em ilícito penal, por falta de elemento essencial do tipo, qual seja, a falsidade do fato criminoso imputado à vítima.*

*2. A questão prejudicial (exceção da verdade) se relaciona ao mérito da questão principal (crime de calúnia), existindo dependência lógica entre ambas, figurando a primeira como verdadeira condição ao regular desenvolvimento da ação penal que apura a ocorrência do crime contra a honra. Necessidade de aplicação da regra prevista pelo art. 116, inc. I, do CP. Precedentes.*

*3. Em se entendendo contrariamente, a exceção da verdade acabaria sendo utilizada de modo irrestrito pelos querelados em geral, numa tentativa de provocar a prescrição da pretensão punitiva e, conseqüentemente, se transformaria em porta aberta à impunidade, o que, certamente, não foi o intuito do legislador penal.*

*4. R. sentença que deve ser mantida em relação à extinção da punibilidade do querelado quanto aos delitos de difamação (art. 139 do CP) e de injúria (art. 140 do CP), visto que a suspensão do prazo prescricional ocorrida entre a data de protocolo da exceção da verdade (23/11/2005) e a data de publicação do v. acórdão que a julgou improcedente (04/07/2008) refere-se, apenas, ao crime de calúnia (art. 138 do CP), nos termos do quanto decidido pelo Órgão Especial desta E. Corte.*

*5. Determinação de remessa do presente feito ao MM. Juízo a quo, para que dê regular andamento à ação penal, unicamente no tocante ao crime previsto pelo art. 138 do CP.*

*6. Recurso provido.*

O recurso merece ser admitido quanto à suspensão da prescrição da pretensão punitiva nos casos de oposição da exceção da verdade.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008029-58.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUCIANO NASCIMENTO MARQUES LUZ reu preso  
ADVOGADO : SP236387 IZAIAS VAMPRE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00080295820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos,

Considerando a data do protocolo das contrarrazões recursais (06.02.2015, fl. 1026), reconsidero a decisão de fl. 1018 que aplicou multa ao advogado Izaiás Vampré da Silva, OAB/SP 236.387.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008029-58.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008029-0/SP

APELANTE : LUCIANO NASCIMENTO MARQUES LUZ reu preso  
ADVOGADO : SP236387 IZAIAS VAMPRE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00080295820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 107/1013v), com fulcro no artigo 102, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação da defesa.

Alega, em síntese, violação dos incisos LVI e XI do artigo 5º da Constituição Federal, porquanto diante de

autorização do morador admite-se a busca e apreensão domiciliar, o mesmo acontecendo nas hipóteses de flagrante delito.

Contrarrazões a fls. 1026/1033 em que se sustenta a não admissão do recurso e, se admitido, seu não provimento. É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

O acórdão recorrido foi assim ementado:

**"PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 304 C.C. 299, 297, 308, 296, § 1º, II, DO CÓDIGO PENAL, 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 12, DA LEI 10.826/03. PROVA. PENA. REGIME INICIAL.**

- Preliminares de nulidade do feito rejeitadas.

- Hipótese dos autos que é de imputação de prática dos delitos dos artigos 304 c.c. 299, 304 c.c. 297, 308, 296, §1º, II, do Código Penal, 16, parágrafo único, IV e 12, ambos da Lei 10.826/03, por condutas do acusado fazendo uso perante a Caixa Econômica Federal de documentos particulares ideologicamente falsos em nome de empresa, com o intuito de abrir conta bancária e viabilizar a concessão irregular de empréstimos; também falsificando materialmente documento de identidade em nome de terceiro e utilizando-o, bem como usando como próprio cartão de CPF verdadeiro de titularidade da mesma pessoa, perante a CEF; ainda fazendo uso indevido de três selos de autenticação em cópias de documentos pessoais em nome de outrem; e possuindo em sua residência uma arma de fogo com numeração suprimida, bem como vinte e quatro munições.

- Materialidade delitiva e autoria dolosa devidamente comprovadas no conjunto processual quanto aos delitos dos artigos 304 c.c. 299, 297 e 308, do Código Penal.

- Ilícitude da prova que se reconhece em diligências de busca e apreensão na residência do réu à falta de autorização judicial. Absolvição decretada quanto aos delitos dos artigos 16, parágrafo único, IV e 12, ambos da Lei 10.826/03.

- Caso em que não há provas suficientes para a condenação do acusado por delito do artigo 296, §1º, II, do Código Penal. Absolvição decretada.

- Penas mantidas em relação aos delitos remanescentes.

- Quanto a pena de reclusão, mantido o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §3º, do CP. Quanto a pena de detenção, estabelecido o regime inicial semiaberto, na forma do mesmo dispositivo legal.

- Recurso parcialmente provido."

O inciso XI do artigo 5º da Carta Magna edita com clareza:

*"XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;"*

Fica claro, pelo próprio texto, que mediante consentimento do morador é franqueada a entrada no domicílio. Neste sentido, aliás, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

*"Prova: alegação de ilicitude da obtida mediante apreensão de documentos por agentes fiscais, em escritórios de empresa - compreendidos no alcance da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio - e de contaminação das provas daquela derivadas: tese substancialmente correta, prejudicada no caso, entretanto, pela ausência de qualquer prova de resistência dos acusados ou de seus prepostos ao ingresso dos fiscais nas dependências da empresa ou sequer de protesto imediato contra a diligência. 1. Conforme o art. 5º, XI, da Constituição - afora as exceções nele taxativamente previstas ("em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro") só a "determinação judicial" autoriza, e durante o dia, a entrada de alguém - autoridade ou não - no domicílio de outrem, sem o consentimento do morador. 1.1. Em consequência, o poder fiscalizador da administração tributária perdeu, em favor do reforço da garantia constitucional do domicílio, a prerrogativa da auto-executoriedade. 1.2. Daí não se extrai, de logo, a inconstitucionalidade superveniente ou a revogação dos preceitos infraconstitucionais de regimes precedentes que autorizam a agentes fiscais de tributos a proceder à busca domiciliar e à apreensão de papéis; essa legislação, contudo, que, sob a Carta precedente, continha em si a autorização à entrada forçada no domicílio do contribuinte, reduz-se, sob a Constituição vigente, a uma simples norma de competência para, uma vez no interior da dependência domiciliar, efetivar as diligências legalmente permitidas: o ingresso, porém, sempre que necessário vencer a oposição do morador, passou a depender de autorização judicial prévia. 1.3. Mas, é um dado elementar da incidência da garantia constitucional do domicílio o não consentimento do morador ao questionado ingresso de terceiro: malgrado a ausência da autorização judicial, só a entrada invito domino a ofende, seja o dissenso presumido, tácito ou expresso, seja a penetração ou a indevida permanência, clandestina, astuciosa ou franca. 1.4. Não supre ausência de prova da falta de autorização ao ingresso dos fiscais nas dependência da empresa o apelo à presunção de a tolerância à entrada ou à permanência dos agentes do Fisco ser fruto do metus publicae potestatis, ao menos nas circunstância do caso, em que não se trata das famigeradas "batidas" policiais no domicílio de indefesos favelados, nem sequer se demonstra a existência de protesto imediato. 2. Objeção de princípio - em relação à qual houve reserva de Ministros do Tribunal - à tese aventada de que à garantia constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita se possa opor, com o fim de dar-lhe prevalência*

*em nome do princípio da proporcionalidade, o interesse público na eficácia da repressão penal em geral ou, em particular, na de determinados crimes: é que, aí, foi a Constituição mesma que ponderou os valores contrapostos e optou - em prejuízo, se necessário da eficácia da persecução criminal - pelos valores fundamentais, da dignidade humana, aos quais serve de salvaguarda a proscrição da prova ilícita: de qualquer sorte - salvo em casos extremos de necessidade inadiável e incontornável - a ponderação de quaisquer interesses constitucionais oponíveis à inviolabilidade do domicílio não compete a posteriori ao juiz do processo em que se pretenda introduzir ou valorizar a prova obtida na invasão ilícita, mas sim àquele a quem incumbe autorizar previamente a diligência."*

(STF, HC 79512/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.12.1999, DJ 16.05.2003)

Outrossim, a posse de arma de fogo de uso permitido com numeração raspada é crime permanente, conferindo, novamente, plausibilidade à tese recursal.

Confira-se:

**"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido."**

(STF, HC 84772/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 19.10.2004, DJ 12.11.2004)

**"Habeas corpus. Paciente condenado como incurso no art. 12, DA Lei nº 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa. 2. Sustentação de que a condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do writ. 4. Não há falar-se em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito. 5. Habeas corpus indeferido."**

(STF, HC 73921/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 06.08.1996, DJ 18.08.2000)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002648-13.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.002648-6/MS

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : ROGELIO DIONISIO DE OLIVEIRA  
: JOSE PINHEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : MS015747 CLEITON THEODORO DE ALENCAR e outro  
RECORRIDO(A) : DOMINGO SOUZA DE BAIROS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00026481320134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou

provimento ao seu recurso.

O recorrente alega:

a) negativa de vigência ao art. 334 do Código Penal, porquanto a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura importação proibida, não se aplicando o princípio da insignificância;

b) divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 256/261 e 263/270 em que se pleiteiam o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334 do Código Penal.*

*2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, caput, segunda parte, do Código Penal).*

*3. Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, caput, primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.*

*5. Segundo o cálculo apresentado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã, o montante dos tributos iludidos corresponde a R\$ 18.025,00 (dezoito mil e vinte e cinco reais), razão pela qual é aplicável o princípio da insignificância.*

*6. Recurso em sentido estrito improvido."*

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de que a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura o crime de contrabando. Confirmam-se os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONTRABANDO. CIGARRO. PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.*

*2. Não se verifica indevida incursão na seara fático-probatória quando o decisum atacado, afastou a aplicação do princípio da insignificância após mera reavaliação do contexto probatório, tal como estabelecido nas instâncias ordinárias. A conclusão foi calcada exclusivamente na identificação dos bens jurídicos tutelados no tipo penal de contrabando, de modo a entender que não apenas a ordem tributária estava ali protegida, mas também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.*

*3. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes do STJ e do STF.*

*4. Nessa linha, a introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando a incidência do princípio da insignificância.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

**(AgRg no REsp 1399327/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014)**

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE*

**NEGA PROVIMENTO.**

1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública (14 maços de cigarros de origem estrangeira).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

**(AgRg no REsp 1324990/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.**

**I- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.**

**II- A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.**

**III- Agravo Regimental improvido."**

**(STJ, AgRg no AREsp 372603/MG, 5ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 18/03/2014, DJe 21/03/2014)**

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35356/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003557-86.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : LOURDES APARECIDA SIMOES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP169374 LUÍS HENRIQUE BRANCAGLION e outro  
RECORRIDO(A) : JOAQUIM SIMOES FILHO  
ADVOGADO : SP164641 CLAUDIA REGINA OLIVEIRA DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00035578620034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº

8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 08 de abril de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 1202/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009399-11.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA E CIA  
ADVOGADO : SP023067 OSVALDO SAMMARCO e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro  
No. ORIG. : 00093991120074036104 2 Vr SANTOS/SP

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35332/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006559-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
IMPETRANTE : STVD HOLDINGS S/A

ADVOGADO : SP172290 ANDRE MANZOLI e outro  
SUCEDIDO : GREENVILLE ASSESSORIA NEGOCIOS SERVICOS E PARTICIPACOES  
 : LTDA  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO SEXTA TURMA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00510703220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por STVD Holdings S/A contra decisão de Relator que converteu agravo de instrumento em agravo retido com fundamento de que a decisão interlocutória recorrida, a qual indeferiu a produção de prova pericial contábil, não é potencialmente causadora de dano irreparável.

Sustenta o impetrante, em síntese, que a prova pericial contábil é indispensável para corroborar a tese de que houve um "descasamento" entre os valores das retenções de imposto de renda na fonte e os montantes das receitas financeiras oferecidas à tributação em 1999 na medida em que uma parte destas receitas já havia sido tributada em 1998.

É o relatório. Decido.

Um dos fins visados pela reforma do Código de Processo Civil introduzida pela Lei 11187/05 foi reduzir, e assim melhor racionalizar a atuação do Judiciário para efetivar a prestação jurisdicional, a quantidade de recursos interpostos em face de decisões interlocutórias, delegando-se ao relator do recurso o poder de aferir os requisitos que autorizam sua interposição na forma excepcional de instrumento (decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação) ou atribuir-lhe efeito suspensivo ou antecipar a pretensão recursal. E mais: sem possibilidade de recurso dessa decisão às partes, que devem aguardar pelo momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

A ausência de previsão de recurso, no entanto, intencionalmente desejada pelo legislador, acabou por restabelecer o uso indiscriminado do mandado de segurança.

Não que o mandado de segurança não seja instrumento apto a corrigir ilegalidades manifestas em atos judiciais. Porém, sua admissibilidade é exceção.

A par da manifesta ilegalidade ou teratologia, o ato deve ser suscetível de ocasionar grave lesão de difícil reparação.

Considerando-se que o órgão especial não é, em princípio, revisor dos órgãos fracionários desta E. Corte, se a decisão contra a qual se impetrou mandado de segurança estiver bem fundamentada, outra, com diferente interpretação da matéria e dos dispositivos legais correlatos, não a poderá substituir.

Na hipótese dos autos, ao contrário do que alega o impetrante, o eminente Relator, Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, expôs de forma bastante clara e objetiva as razões de fato e de direito que o levaram à convicção de converter o agravo de instrumento em retido conforme excerto que, a seguir, transcreve-se: **"A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória não é potencialmente causadora de dano irreparável e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.**

*No caso dos autos, em que a questão cinge-se à produção de prova para julgamento da ação originária, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois ainda que o agravante não venha a obter êxito na demanda, haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da perícia lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.*

*Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelos art. 130 e 145 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção, e também nomear perito de sua confiança."*

Como se vê, o eminente Julgador considerou que o indeferimento de perícia contábil não caracteriza o risco de lesão grave de difícil reparação, razão pela qual o agravo de instrumento deve ser convertido em retido.

Pode-se até discordar de seu posicionamento, mas não, atribuir-lhe a qualidade de ilegal ou teratológico. Na mesma linha da decisão objeto do presente agravo de instrumento os precedentes desta e. Corte:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REGIME DE CONCORDATA. JUROS, TR, TAXA SELIC E MULTAS. CABIMENTO.*

*1. Afastada a preliminar de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de perícia contábil, uma vez que não foi demonstrada a necessidade de sua realização, limitando-se a autora a requerer a sua realização, motivo insuficiente a ensejar a dilação probatória requerida.*

*2. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele a análise da necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131, podendo indeferi-la por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.*

*3. O requerimento da apelante, no sentido de ver excluída a multa fiscal moratória, por ser empresa concordatária, não há que ser acolhido, tendo em vista que o art. 23, II, parágrafo único da Lei n.º 7.661/45 aplica-se exclusivamente às empresas sob regime de falência, sendo inadmissível a interpretação extensiva do art. 112 do Código Tributário Nacional para favorecer tais empresas, as quais se encontram em situação jurídica distinta, não abrangida pela Lei de Falências. Precedente do STJ e desta Corte.*

*4. Em se tratando de denúncia espontânea de infração substancial envolvendo o pagamento de tributo não será cobrada a multa moratória se o contribuinte formalizar a denúncia espontânea antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada do pagamento ou depósito do valor integral do tributo, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios.*

*5. In casu, como se trata de parcelamento do débito tributário, incabível a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte. Somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora, é possível obter os benefícios da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional.*

*6. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, imputados aos contribuintes que não cumpriram suas obrigações, não caracteriza confisco.*

*7. A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*8. A TRD foi utilizada como juros, sendo, portanto, legítima sua incidência.*

*9. Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária.*

*10. Prejudicado o pedido de compensação ou restituição, face à inexistência do respectivo indébito.*

*11. Não há que se falar em reformatio in pejus, visto que ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, a sentença não adentrou no mérito da causa e sendo esta reformada para afastar referida extinção, o Tribunal proferiu novo julgamento, apreciando o pedido do autor e, conseqüentemente, condenando o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*12. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*13. Agravo legal improvido.*

*(Agravo Legal em Apelação Cível nº 0010423-96.2001.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, eDJF3 09.12.2014)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROVA PERICIAL - JUIZ - DESTINATÁRIO DA PROVA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação.*

*Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.*

*2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.*

*3. Na hipótese, o que se depreende dos autos é que a embargante, ora agravante, pretende comprovar, através de perícia contábil, que, entre o montante executado (R\$ 302.428,58), o exigido no valor de R\$ 51.704,09 decorre de "erro de fato" (fl. 262). Entretanto, tendo o MM Juízo de origem, destinatário da prova produzida, pelo indeferimento de sua produção, entendo que descabida a reforma dessa decisão.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

(Agravo de Instrumento nº 0016012-50.2012.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, eDJF3 em 17.09.2012).

Nestes termos, incabível a impetração de mandado de segurança no caso concreto conforme precedentes desta egrégia Corte e das Cortes Superiores:

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA . IMPUGNAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ CONFIRMADA EM AGRAVO REGIMENTAL PELA TURMA. SÚMULA 267/STF. COMO REGRA, INCABÍVEL A VIA DO MANDAMUS PARA IMPUGNAR ATO JURISDICIONAL DESTA CORTE OU DE SEUS MINISTROS. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL . AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. mandado de segurança impetrado contra ato judicial proferido pela 2ª Turma desta Corte, que julgou agravo regimental interposto em medida cautelar.*

*2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes da Corte especial .*

*3. Ademais, cediço que não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior. Precedentes da Corte especial .*

*4. Por outro, esse entendimento tem sido mitigado para viabilizar a impugnação por meio de mandado de segurança, conquanto exista ato teratológico ou de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.*

*5. agravo regimental não provido."*

*(AgRg no MS 15.367/PA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL , julgado em 06/10/2010, DJe 08/11/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . PRELIMINAR DE IMPEDIMENTO. AFASTAMENTO. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO STJ. EXCEPCIONALIDADE. INCABIMENTO, NO CASO.*

*I - Descabida a alegação de impedimento do Ministro que, embora tenha atuado no processo, já não integrava a Turma quando esta determinou o desentranhamento de voto de mérito proferido antes do acolhimento da Questão de Ordem que propunha a suspensão do julgamento para aguardar a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.*

*II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que só excepcionalmente cabe mandado de segurança contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. É dizer: admite-se a impetração apenas quando se evidenciar o caráter abusivo, manifestamente ilegal ou teratológico da medida impugnada, o que não ocorre no presente caso. Precedentes: AgRg no MS 14.655/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL , julgado em 07/10/2009, DJe de 05/11/2009; AgRg nos EDcl no MS 13.286/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL , julgado em 03/06/2009, DJe de 18/06/2009; MS 9.304/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL , julgado em 05/12/2007, DJU de 18/02/2008; AgRg no MS 12.862/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL , julgado em 19/09/2007, DJU de 08/10/2007.*

*III - agravo regimental improvido."*

*(AgRg no MS 14.977/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL , julgado em 02/08/2010, DJe 10/09/2010)*

Enfim, a questão posta no agravo deve ser julgada pela Turma, não devendo ser deslocada ao Órgão Especial por meio de mandado de segurança.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 10, da Lei 12.016/09, indefiro "*in limine*" a inicial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35330/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053656-08.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU/RÉ : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL E DO  
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO SINDILEGIS  
ADVOGADO : DF006603 AMARIO CASSIMIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 97.00.58137-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 980: com o término da suspensão do prazo de 6 (seis) meses, manifestem-se as partes.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031524-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : MARIA DA GRACA MARQUES  
ADVOGADO : SP177889 TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI  
IMPETRADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00632553120144036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Maria da Graça Marques contra ato do Juiz Federal da 11ª Vara do Juizado Especial Federal de São Paulo que, em razão de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Resp. n. 1.381.683/PE, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determinou o sobrestamento da presente demanda, remetendo os autos ao arquivo até decisão ulterior da mencionada Corte.

Argumenta que a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, deve ocorrer apenas quando houver excesso de recursos especiais com matérias idênticas, o que não é o caso das ações de revisão da correção do FGTS.

Defende estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requerendo o deferimento da liminar.

**É o relatório.**

**Decido.**

Observo que é o caso de indeferimento liminar do presente *Writ*.

Com efeito, o impetrante sustenta que não é o caso de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria levada à análise do Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do recurso repetitivo e representativo da controvérsia não é idêntica à matéria tratada nos autos originais.

Todavia, não é o que se verifica dos documentos constantes dos autos.

A decisão impugnada à fl. 18 determinou o sobrestamento da ação, já que o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, determinou a suspensão da tramitação das ações relacionadas ao afastamento da TR como índice de correção monetária das contas de FGTS a todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

A petição inicial da ação ordinária delimita o objeto da ação nos seguintes termos:

*"A presente ação visa a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF a promover a correção dos depósitos efetuados na conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 9FGTS) da parte autora pelos índices que melhor reflitam a inflação a partir de 1999, com base no extrato analítico encartado, desde agosto de 1981, acrescida de juros remuneratórios de 3% ao ano, previstos em lei, até a data do efetivo pagamento, conforme restará demonstrado, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação nos moldes dos artigos 405 e seguintes do CPC."*

Quanto ao pedido, a autora, ora impetrante, requereu a substituição da aplicação da TR por outro índice:

*"c. O julgamento procedente da ação, condenando-se a Caixa Econômica Federal - CEF a recalcular a correção dos depósitos da conta vinculada do FGTS da parte autora, a partir de janeiro de 1999 (valores já depositados, valores já levantados e depósitos futuros), substituindo-se a atualização da TR por um índice que melhor reflita a inflação, ou índice utilizado pelo STF para modulação dos efeitos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, ou ainda pelo INPC, ou IPCA-E, ou IPCA, ou pela TR Correta apurada pelo autor, incorporando ao cálculo as diferenças encontradas mês a mês, bem como ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas decorrentes da revisão"*.

Claro se vê, portanto, que a questão levada ao Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, é exatamente a mesma tratada na ação ordinária.

Desse modo, correta a decisão proferida pelo Juízo impetrado, não havendo falar em direito líquido e certo, razão por que deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente a segurança**, nos termos do artigo 191, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, e do artigo 10, da Lei n. 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35352/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0095716-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : SILVIA KIMIE MORASIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 29/1679

ADVOGADO : SP129201 FABIANA PAVANI e outro  
REPRESENTANTE : JORGE NEY DIAS LOPES  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY  
PARTE RÉ : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.06.003178-1 JE Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de cinco dias, acerca da certidão de fl. 30.  
Decorrido o prazo, conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35358/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018421-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR(A) : ANA ELIZA PIERRO SOLER (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00160206520094036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 405/407 e 409/417 - Considerando que a questão ventilada decorre da fase de cumprimento da sentença e contra os atos judiciais informados poderia a parte autora ter se insurgido pelos meios processuais próprios, mantenho a decisão de fl. 400.

Publique-se. Intime-se.

Após, prossiga-se com o cumprimento da parte final da decisão de fl. 400.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35334/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009648-58.1995.4.03.0000/SP

95.03.009648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PERSIO LIMA  
IMPETRANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : SP096368 ROSANA MALATESTA PEREIRA e outros  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : SP076143 ANA LUCIA S FERREIRA e outros  
: SP279469 DANILO IAK DEDIM  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP001200A ALEXANDRE JUOCYS  
: SP001200S SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO(A) : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : SP032378 ANTONIO FLAVIO LEITE GALVAO  
No. ORIG. : 95.00.02435-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumprido o despacho de fl. 1635, com a juntada dos documentos de fls. 1637 a 1655, abra-se vista à requerente, pelo prazo de 05 (cinco) dias, devendo a intimação ser veiculada em nome do advogado Dr. Danilo Iak Dedim, OAB/SP nº 279.469, subscritor do pedido de fl. 1632/1633.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025810-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR(A) : ALMAC PARTICIPACOES E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 1999.61.12.005590-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado, defiro o requerimento de folha 910/911, determinando à Secretaria a expedição do necessário para o levantamento, pela parte autora, do valor objeto do depósito instrumental da rescisória (fl. 813). Do mesmo modo, defiro o requerimento de folhas 912/913, determinando dê-se vista dos autos à União, para efeito de citação nos termos do artigo 730 do CPC e pelo prazo dos embargos. Decorrido *in albis* o prazo assinado, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038926-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR(A) : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00194866819894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Douglas Gonçalves de Oliveira em face do Banco Central do Brasil e da União Federal visando à rescisão do trânsito em julgado firmado no processo nº 0019486-68.1989.4036100, que julgou improcedente a ação ordinária proposta pelo ora autor para declarar nula a sanção pecuniária de natureza penal que lhe foi imposta pelas ora rés.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o BACEN informa que o autor efetuou o pagamento do débito que se discutia nesta ação em clara renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, para cada um dos corréus, com fundamento no §3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012613-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO(A) : DAVID MORO FILHO  
ADVOGADO : SP175685 VANDRÉ BASSI CAVALHEIRO  
PARTE RÉ : YGEIA SAUDE CONSULTORIA E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 00015850920078260272 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 141/2: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, que *"a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 14/05/2012 (f. 77/vº), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio DAVID MORO FILHO em 21/08/2012 (f. 95), tendo sido citado em 28/01/2013 (f. 78/vº), o que revela a inexistência da prescrição para efeito de redirecionamento da execução fiscal, à luz da jurisprudência consolidada, o que autoriza prover os embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido, no que negou provimento ao agravo de instrumento, manter a decisão do Juízo a quo que rejeitou a exceção de pré-executividade"* (f. 139), nos exatos limites da devolução do recurso fazendário e no âmbito da divergência ocorrida na Turma.

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022010-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022010-0/SP

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

#### DECISÃO

Cuida-se de **ação rescisória** ajuizada por Carlos Alberto Figueiredo Viana, em 02/09/2014, com fundamento no artigo 485, incisos III e IX, §1º, do Código de Processo Civil em face da União Federal contra a decisão rescindenda proferida nos autos do processo nº. 2005.61.18.000165-5, pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que por meio de decisão monocrática terminativa manteve o afastamento do autor das fileiras do Exército Brasileiro, ao argumento de que sua capacidade visual não permite que exerça a importante função de 3º Sargento do Exército Brasileiro Especialista Mecânico de Aeronave.

[Tab][Tab]Aduz a inicial o seguinte:

[Tab][Tab]

"(...)

[Tab][Tab]O requerente possui grau de acuidade visual de 20/20, usa óculos como qualquer pessoa, em função disso, não pode ser afastado 'discriminado' pelos organizadores do edital, que não inseriram qualquer limitação de grau de visão e, quando foram provocados, **apresentaram um edital de outro concurso. Nesse momento, materializou-se o DOLO**, o que é combatido no presente pedido de rescisória do v. Acórdão.

[Tab][Tab]Vejam Excelências, que os médicos, segundo os acostados documentos, todos afirmam que o Requerente é **APTO 'PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO'** e, ao ser afastado realizou provas na Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), onde também, foi submetido a vários exames, inclusive, oftalmológico, sendo considerado **apto**.

[Tab][Tab]Atualmente o Requerente, exerce as mesmas atividades que desempenhava na caserna, soma-se, ainda, atividade de instrutor de mecânico de aeronave.

[Tab][Tab]Por sua vez o Acórdão ora rescindendo, manteve a sentença de primeiro grau, julgando a ação improcedente, e com a devida vênia, também em desacordo com as provas produzidas, bem como o comando constitucional e artigos do Código de Processo Civil acima apontados, o que busca o requerente reformar!

[Tab][Tab](...)

[Tab][Tab]Por todas as evidências acima apontadas e fundamentos apresentados, não se pode contestar, com a devida vênia, que o requerente foi injustiçado ao ser expulso das fileiras do Exército, sem qualquer reconhecimento dos seus direitos, notadamente, em receber as verbas que tem direito, férias, 13º salário e gratificações.

[Tab][Tab]Além do mais, acresça-se que o Acórdão ora hostilizado valida sentença que declara fato inexistente em detrimento da Constituição Federal, violando literal disposição de lei (art. 37, da CF), além de não observar as provas produzidas pelo autor, vez que, como é sabido, a sentença tem que ser baseada nas provas dos autos, desta forma, não se pode vislumbrar a regularidade das decisões.  
[Tab][Tab][Tab](...)"

Afirma que a decisão rescindenda transitou em julgado em 25 de outubro de 2012.

Pede a rescisão do *decisum* para confirmar a aprovação do requerente no concurso público a provimento ao cargo de 3º SGT Especialista em Mecânico de Aeronave do Exército Brasileiro e, ainda, pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Por meio do despacho de fl. 114, deferi a gratuidade da justiça e determinei a citação da União para responder no prazo de trinta dias.

Citada, a União ofertou sua contestação, na qual alegou matéria preliminar (carência de ação, inépcia da rescisória e ausência da certidão de trânsito em julgado) e, no mérito, pela improcedência da ação (fls. 123/127).

Réplica apresentada de forma digitalizada às fls. 131/132 posteriormente apresentada a *original* (fls. 136/137) por força do despacho de fl. 134.

Na fase de instrução probatória (fl. 139), requereu o autor (fls. 141/142) a oitiva do Comandante da Esquadra de Manutenção e Suprimento (EMS) e do Major médico Sócrates Pereira da Silva, bem como que o mesmo fosse submetido a Inspeção Judicial desta Corte com o propósito de dirimir qualquer dúvida acerca de sua capacidade visual; a União por sua vez reiterando os termos da contestação, não requereu provas (fl.143).

Posteriormente, com o intuito de analisar com a profundidade necessária as alegações de incidência do *decisum* rescindendo aos rigores dos incisos III, VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, determinei que o autor instruisse o feito rescisório com cópia integral do processo originário (fl. 144). Referida providência foi atendida, conforme se vê de fls. 150/443 e fls. 449/453.

**Em síntese, este é o relatório.**

**Decido.**

Conforme acima relatado, com a cópia integral do processo originário onde foi proferida a decisão rescindenda constata-se que o prazo decadencial para o ajuizamento desta demanda já se consumou há muito tempo.

Conforme certidão de fl. 419vº, a decisão rescindenda transitou em julgado em **28/01/2011**, o qual é o termo "*a quo*" para a contagem do prazo decadencial para a propositura de eventual ação rescisória, tudo em conformidade com o artigo 495 do Código de Processo Civil e Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *verbis*:

"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."

Com efeito, a tese sustentada pelo autor no sentido de que o prazo decadencial para a propositura desta ação rescisória deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão que homologou o pedido de desistência da **execução da verba honorária** pela União, nos termos do artigo 794, III, do Código de Processo Civil **não merece guarida**.

É certo que essa decisão homologatória do pedido de desistência da verba honorária pela União transitou em julgado em 25/10/2012, conforme certidão de fl. 442. Mas não é essa decisão que se pretende rescindir e sim a decisão unipessoal da Desembargadora Federal Cecília Marcondes que finalizou a fase de conhecimento do processo e como já dito transitou em julgado em **28/01/2011**.

Nesse passo, fica evidente o transcurso do prazo decadencial para o ajuizamento da presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, observando-se o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, nos termos do artigo 495 c/c o artigo 269, IV, ambos do Código de Processo Civil, com imposição de verba honorária.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.029936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : FEDERAL EXPRESS CORPORATION  
ADVOGADO : SP253827 CAMILA MERLOS DA CUNHA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041641620144036105 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos, em face do Juízo Federal da 7ª Vara - SP, nos autos da Ação Ordinária de Anulação de Débito Fiscal proposta pela FEDERAL EXPRESS CORPORATION em face da UNIÃO FEDERAL.

A ação ordinária que deu origem ao presente conflito foi distribuída para o Juízo Federal da 7ª Vara/SP, o qual declinou de sua competência para a 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, sob a fundamentação de existência de conexão relativamente ao mandado de segurança nº 0001340-47.2011.403.6119.

O Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Guarulhos suscitou, por sua vez, o presente conflito, sustentando a inexistência de objeto ou de causa de pedir em comum.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito, fixando-se a competência no Juízo suscitado.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A ação ordinária anulatória de débito fiscal, que deu origem ao presente conflito, foi distribuída para o Juízo Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo, que declinou de sua competência para a 4ª Vara Federal de Guarulhos, sob a fundamentação de existência de conexão, relativamente ao mandado de segurança nº 0001340-47.2011.403.6119.

Verifica-se, porém, que em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual deste Tribunal, o mandado de segurança mencionado já fora definitivamente julgado, restando arquivado na Vara de origem, desde 03/09/2014.

Assim, a reunião fica prejudicada em virtude do julgamento proferido, por força do enunciado da Súmula n. 235/STJ, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Desse sentir, os seguintes precedentes:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONEXÃO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. SÚMULA N. 235/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.*

*2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.*

*3. No caso, o Tribunal de origem, com base nas provas coligidas aos autos, concluiu pela inexistência de conexão entre as demandas. Alterar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto na mencionada súmula.*

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

*5. Agravo regimental a que nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 439753/MS, Rel.Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 11/06/2014)*

*"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO E JUÍZO TRABALHISTA. AÇÃO CIVIL*

*PÚBLICA EM TRÂMITE NA JUSTIÇA DO TRABALHO E AÇÃO CAUTELAR INOMINADA NO JUÍZO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA SENTENCIADA. SÚMULA N. 235 /STJ.*

*1. Tendo em vista que a ação civil pública já se encontra sentenciada, ainda que se tratem de ações conexas, o que poderia ocasionar a reunião de processos, incide, no caso, a Súmula n. 235, do STJ - 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado'.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no CC 119070/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVENÇÃO. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Embora haja identidade de partes, os recursos não se originam do mesmo processo, tratando-se de ações distintas e não conexas.*

*- A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. Súmula 235 do STJ.*

*- Agravo não provido."*

*(AgRg no AREsp 75.585/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/08/2012)*

Finalmente, ainda que houvesse conexão, a reunião dos processos constitui faculdade do magistrado, a quem compete decidir pelo critério de oportunidade quanto ao apensamento dos processos e a decisão unificada. Dessa orientação, não destoa a jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO VINCULADA A AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO FLORESTAL. EFEITO TRANSLATIVO. INSTÂNCIA ESPECIAL. INAPLICABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. CONEXÃO RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO.*

*1. Cuida-se de medida cautelar de sequestro vinculada a ação de extinção de condomínio florestal, objetivando a apreensão das árvores objeto dos contratos até a efetiva extinção do condomínio.*

*2. O efeito translativo é próprio dos recursos ordinários (apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso ordinário constitucional), e não dos recursos excepcionais, como é o caso do recurso especial.*

*3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, mesmo as matérias de ordem pública devem observar o requisito do prequestionamento viabilizador da instância especial.*

*4. A ausência de prequestionamento do conteúdo normativo dos artigos 283, 333, inciso I, e 396 do Código de Processo Civil impede o conhecimento do recurso especial no ponto (Súmula nº 282/STF).*

*5. Segundo a jurisprudência desta Corte, a reunião dos processos por conexão configura faculdade atribuída ao julgador, sendo que o art. 105 do Código de Processo Civil concede ao magistrado certa margem de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão e o grau de risco da ocorrência de decisões contraditórias.*

*6. Justamente por traduzir faculdade do julgador, a decisão que reconhece a conexão não impõe ao magistrado a obrigatoriedade de julgamento conjunto.*

*7. A avaliação da conveniência do julgamento simultâneo será feita caso a caso, à luz da matéria controvertida nas ações conexas, sempre em atenção aos objetivos almejados pela norma de regência (evitar decisões conflitantes e privilegiar a economia processual).*

*8. Assim, ainda que visualizada, em um primeiro momento, hipótese de conexão entre as ações com a reunião dos feitos para decisão conjunta, sua posterior apreciação em separado não induz, automaticamente, à ocorrência de nulidade da decisão.*

*9. O sistema das nulidades processuais é informado pela máxima 'pas de nullité sans grief', segundo a qual não se decreta nulidade sem prejuízo, aplicável inclusive aos casos em que processos conexas são julgados separadamente.*

*10. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido."*

*(REsp 1366921/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 13/03/2015)*

*"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. SUPOSTA EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO ATRELADO AO EXAME PERCUCIENTE DO JULGADOR.*

*1. A alegação de ofensa à coisa julgada não restou debatida e decidida pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, incidindo o disposto no enunciado nº 211 da Súmula desta Corte.*

*2. O Tribunal de origem, com base nas circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restaram comprovados os requisitos necessários à caracterização da conexão, e, portanto, a inversão do julgado atrai o óbice da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *A reunião dos processos não se constitui dever do magistrado, mas sim faculdade, na medida em que a ele cabe gerenciar a marcha processual, deliberando pela conveniência, ou não, de processamento simultâneo das ações, à luz dos objetivos da conexão.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1150570/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/10/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o presente conflito Negativo de Competência, para declarar a competência do d. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo para o processamento e julgamento da ação nº 0004164-16.2014.403.6105.

Intime-se e Oficie-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001121-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ELAINE DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00027762320104036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo M.M. Juiz Federal da 1ª Vara de São Vicente nos autos da Execução Fiscal nº 00027762320104036104 ajuizada pela Prefeitura Municipal de São Vicente em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

O feito foi distribuído em 26/03/2010, ao Juízo da 7ª Vara Federal de Santos/SP que declinou da competência, em razão da alteração promovida pelo Provimento nº 423, de 19/08/2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (a ser implementada a partir de 10/10/2014), determinando a remessa dos autos ao d. Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente, local do imóvel objeto do tributo exequendo.

Redistribuídos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente suscitou o presente conflito de competência afirmando que as alterações promovidas pelo referido Provimento não têm o condão de alterar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, por força do artigo 87 do CPC.

À fl. 34, designado o d. juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Santos/SP.

#### **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifica-se que a Execução Fiscal foi originariamente distribuída perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos que, à época, detinha competência para o feito, nada obstante o endereço do devedor se situasse no município de São Vicente.

Posteriormente, por força do Provimento nº 423, de 19 de agosto de 2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi instalada a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Vicente, com jurisdição sobre os municípios de Itanhaém, Mongaguá, Peruíbe, Praia Grande e São Vicente.

Em razão da instalação da 41ª Subseção Judiciária de São Vicente, que se daria a partir de 10/10/2014, o d. Juízo suscitado declinou da competência em favor da 1ª Vara Federal de São Vicente, em 11/11/2014 (fls.07/09).

Ocorre que tal alteração não tem o condão de modificar a competência do Juízo suscitado para conhecer e decidir

o feito. Incidência, na hipótese, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo civil, que assim dispõe:

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

Desse modo, em não se tratando a hipótese dos autos das exceções previstas na parte final do art. 87, do Código de Processo Civil, alteração de competência em razão da matéria ou por prerrogativa de função, as quais, por terem embasamento constitucional, são questões de ordem pública, a serem observadas a qualquer tempo, nem mesmo na hipótese de criação de uma **vara especializada**, que também justificaria a modificação da competência, ainda prevalece a regra da *perpetuatio jurisdictionis*. (grifei)

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ORDEM DENEGADA. 1. A criação de novas varas, em virtude de modificação da Lei de Organização Judicial local, não implica incompetência superveniente do juízo em que se iniciou a ação penal. 2. O art. 87 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural. 3. Ordem denegada."*  
(RHC 83181/RJ, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 22-10-2004, p. 5)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.*

*1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.*

*2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.*

*3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.*

*4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.*

*5. Recurso especial provido."*

(REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/05/2013)

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO BNDES, QUE, POR DISCIPLINA LEGAL, EQUIPARA-SE A ATO DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 1º DA LEI 4.717/65. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, I, DO CPC, E 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.*

*1. Debate-se a respeito da competência para julgamento de ação popular proposta contra o Presidente do Sistema BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, empresa pública federal. Não se questiona, portanto, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, mas busca-se a fixação da Seção Judiciária competente, se a do Rio de Janeiro (suscitante), ou de Brasília (suscitada).*

*2. 'O art. 5º da referida norma legal [Lei 4.717/65] determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar' (CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJU de 07.05.07).*

3. Partindo da análise da importância da ação popular como meio constitucional posto à disposição 'de qualquer cidadão' para defesa dos interesses previstos no inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal/88, concluiu a Primeira Seção desta Corte pela impossibilidade de impor restrições ao exercício desse direito, terminando por fixar a competência para seu conhecimento consoante as normas disciplinadas no Código de Processo Civil em combinação com as disposições constitucionais.

4. Ato de Presidente de empresa pública federal equipara-se, por disciplina legal (Lei 4.717/65, art. 5º, § 1º), a ato da União, resultando competente para conhecimento e julgamento da ação popular o Juiz que 'de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União' (Lei 4.717/65, art. 5º, caput).

5. Sendo igualmente competentes os Juízos da seção judiciária do domicílio do autor, daquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, do Distrito Federal, o conflito encontra solução no princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Não sendo possível a modificação ex officio da competência em razão do princípio da perpetuatio jurisdictionis, a competência para apreciar o feito em análise é do Juízo perante o qual a demanda foi ajuizada, isto é, o Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado."

(CC 107109/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 18/03/2010)

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

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

- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)

E desta Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - INSTALAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA - MANUTENÇÃO DO PROCESSO NO JUÍZO ONDE FOI DISTRIBUÍDO - INCIDÊNCIA DA NORMA CONTIDA NO ART. 87 DO CPC - CONFLITO PROCEDENTE. 1. A Justiça Federal, de forma absoluta, é competente para processar e decidir o mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal (art. 109, VIII, CF). 2. Distribuído o mandado de segurança, com observância da circunscrição territorial onde se situa a sede da autoridade impetrada, as modificações posteriores do estado de fato ou de direito não têm o condão de modificar a competência então fixada no momento da impetração da segurança, incidindo o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no art. 87 do Código de Processo Civil. 3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado fixada."

(CC 2001.03.00.024624-6, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, Primeira Seção, DJU de 30.09.2003, pág. 154)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 97.03.069490-0, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Segunda Seção, DJU de 03.04.2002, pág. 311)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I- Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."

(CC 2002.03.00.018927-9, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJU 22.12.2003, pág. 119)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência, para declarar a competência do d. Juízo da 7ª Vara Federal de Santos para o processamento e julgamento da Execução Fiscal nº 0002776-23.2010.403.6104.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se e Oficie-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005217-77.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005217-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : IBANES ANTONIO VIERO  
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS  
No. ORIG. : 00026564120144036006 2 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

Designo o Juizado Federal da 2ª Vara de Dourados - MS (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005636-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
PARTE RÉ : SAT ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP248178 JORGE LUIZ KOURY MIRANDA FILHO e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074360420124036100 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Mauá, em face do Juízo Federal da 14ª Vara Federal de São Paulo, que determinou a remessa ao suscitante de autos de ação condenatória pelo rito ordinário, sob fundamento de que a "*cláusula de eleição de foro*", constante do contrato de construção de imóveis firmado entre a autora, CEF, e a ré, e cujo descumprimento por esta é alegado como causa para a indenização de prejuízos, estabelece a competência do Juízo da Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre a localidade onde situado o empreendimento objeto do contrato, vale dizer, na cidade de

Mauá/SP.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Com efeito, embora não conste dos autos cópia da decisão proferida pelo suscitado declarando sua incompetência, em consulta ao sistema informatizado desta Corte consta seu inteiro teor, no seguinte sentido:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de ação ordinária ajuizada por Caixa Econômica Federal em face de SAT Engenharia e Comércio Ltda., objetivando a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$ 100.603,95 (cem mil, seiscentos e três reais e noventa e cinco centavos), devidamente atualizados.*

*Alega a autora que, em 22/12/2000, as partes celebraram contrato em que o réu se obrigou a vender imóvel situado na cidade de Mauá/SP. Afirma que o réu não cumpriu o contrato, deixando de concluir as obras conforme pactuado, o que gerou prejuízos à CEF. Aduz a desnecessidade de nova vistoria no local, uma vez que a obra foi concluída por outra empresa contratada.*

*As petições de fls. 17, 19/31 e 33/275 foram recebidas como emenda da inicial.*

*Às fls. 288 foi declarada a revelia do réu, nos termos do art. 319 do CPC.*

*Relatei o necessário.*

*Fundamento e decido.*

*Para definição do juízo competente para o processamento desta ação faz-se necessário observar, num primeiro momento, as regras de competência fixadas em razão da pessoa, previstas na Constituição Federal, as quais possuem natureza absoluta e, portanto, são inderrogáveis pelas partes e, em segundo lugar, as regras previstas no Código de Processo Civil, fixadas em razão do território, as quais possuem natureza relativa. Em outras palavras, uma vez fixada a justiça comum competente - se federal ou estadual, buscar-se-á fixar o foro competente para processamento da causa.*

*A competência dos Juízes Federais se encontra arrolada nos incisos do art. 109 da Constituição Federal, sendo que, no concernente às lides internas que tratam de matéria cível, ela é definida em razão da qualidade da pessoa que figura como parte no feito. Assim sendo, será da competência da Justiça Federal as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.*

*Cuidando-se de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal, torna-se indiscutível a competência da Justiça Federal para processamento da causa, a teor do disposto no art. 109, inciso I, da Carta Magna. O segundo passo consiste em analisar as regras de competência territorial previstas no Código de Processo Civil.*

*No caso dos autos, a CEF equivocadamente propôs a presente ação nesta Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pois resta claro nos autos a sua intenção de propô-la perante a Subseção Judiciária de Mauá/SP. Note-se que a CEF, especificamente à fl. 03, afirma que a demanda deve ser ajuizada de acordo com a cláusula 15ª do contrato, que elege a sede da Seção Judiciária com jurisdição sobre a localidade onde estiver situado o empreendimento como competente para dirimir dúvidas acerca da avença, tornando-se competente para processar a demanda que versa sobre contrato a Subseção Judiciária de Mauá/SP.*

*A supracitada cláusula assim estabelece:*

*'CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - DO FORO - Para dirimir quaisquer questões que decorram direta ou indiretamente deste contrato, fica eleito o foro correspondente ao da sede da Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre a localidade onde estiver situado o empreendimento objeto deste contrato, renunciando desde já, a qualquer outro, por mais privilegiado que seja'.*

*Tendo em vista o disposto no art. 111, do CPC, as partes podem modificar a competência em razão do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.*

*No caso dos autos, as partes elegeram a Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre a localidade onde estiver situado o empreendimento objeto do contrato. Como o imóvel está localizado no perímetro urbano da cidade e comarca de Mauá, Estado de São Paulo, competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP.*

*Como requerido pela parte autora (fl. 03), a cláusula que elege o foro deve ser acolhida por se tratar de entidades devidamente representadas. Uma vez prevista no contrato firmado entre as partes, a estipulação contida em cláusula de eleição deve ser respeitada, em atenção ao princípio 'pacta sunt servanda', ou seja, 'o contrato faz lei entre as partes'. Sem dúvida, há que se respeitar a prévia manifestação de vontade refletida pela aludida cláusula por meio da qual restou escolhido o foro competente para dirimir as controvérsias decorrentes da relação, sendo certo que a estipulação de foro de eleição pressupõe que se esteja diante de hipóteses de competência relativa, a fim de que as partes possam delas dispor, ao eleger o foro competente. Sendo assim, por se tratarem de pessoas jurídicas suficientemente capazes, sob o enfoque jurídico e financeiro, deve ser respeitado o foro de eleição, que voluntariamente contrataram.*

*Ademais, a remessa dos autos para a Seção Judiciária competente não importará prejuízos à Caixa Econômica*

*Federal, pois se trata de empresa pública federal com representação judicial em todo o território nacional. Diante de todo exposto, reconheço a incompetência do Juízo da 14ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, para processamento e julgamento desta demanda. Por conseguinte, determino a remessa destes autos ao foro eleito para dirimir quaisquer questões que decorram direta ou indiretamente do contrato em comento, qual seja, Juízo Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP.*

*Decorrido o prazo de eventual recurso, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos, com as homenagens de estilo."*

Conforme se verifica, a declaração de incompetência pela suscitada fundamentou-se em existência de cláusula de eleição de foro em contrato de construção de imóveis estabelecido entre as partes litigantes, definindo a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP, nos seguintes termos (f. 29):

*"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - DO FORO - Para dirimir quaisquer questões que decorram direta ou indiretamente deste contrato, fica eleito o foro correspondente ao da sede da Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre a localidade onde estiver situado o empreendimento objeto deste contrato, renunciando desde já, a qualquer outro, por mais privilegiado que seja".*

A cláusula de eleição de foro, portanto, foi estabelecida de acordo com a previsão do artigo 111 do Código de Processo Civil:

*"Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.*

*§ 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico."*

O estabelecido nessa cláusula refere-se, pois, à modificação da competência territorial, de natureza relativa, portanto, conforme consolidado, aliás, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*CC 14554, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 11/03/1996, p. 6558: "CONFLITO DE COMPETENCIA. COMPETENCIA TERRITORIAL. FORO DE ELEIÇÃO. CLAUSULA ABUSIVA. Segundo a orientação predominante na 2a. Seção, a incompetência em razão do lugar, por ser de natureza relativa, deve ser suscitada pelo réu (Sumula 33), ainda quando se trata de foro de eleição estabelecido em clausula de contrato de adesão. Solução a que o relator adere, por ser a ré uma empresa, em relação a qual não prevalece a presunção de que esteja inibida de exercer sua defesa no foro eleito."*

*RESP 71704, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJU de 01/07/1996, p. 24049: "COMPETENCIA. FORO DE ELEIÇÃO. CONTRATO DE ADESÃO. A teor da Súmula n. 33/STJ, a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Eventual desconsideração da clausula de eleição de foro, em contrato de adesão, por reopontar obstáculo à defesa, depende da iniciativa do réu, nos termos da lei processual. Recurso conhecido e provido."*

Neste ponto, cabe destacar que a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, em se tratando de competência de natureza territorial, e, portanto, relativa, sujeitando-se à orientação consagrada na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A competência relativa não pode ser declarada de ofício".

Neste sentido, foram firmados diversos precedentes no âmbito da Corte Superior, conforme revela, entre outros, o julgamento do Conflito de Competência nº 31.427/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU 25/06/2001, que restou assim ementado:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, I, C/C O § 3º, DA CF/88. ART. 87, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Conflito de competência levado à apreciação da Primeira Seção em face da existência de entendimentos divergentes a respeito da matéria, no intuito de solucionar, de vez e rapidamente, a celeuma. 2. Após debater o assunto, o colegiado firmou entendimento na esteira da decisão proferida no CC nº 29746/RS, Rel. Min. Peçanha Martins (ainda não publicada). 3. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo onde não exista Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º). 4. O Juízo de Direito, onde não se localiza Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial. 5. Por tais regramentos, não pode o Juiz, para o qual foi distribuída a ação, declinar, ex-officio, da sua competência*

para apreciar o feito posto à sua razão de julgar. 6. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" (art. 87, do CPC). 7. Ocorrência da regra da perpetuatio jurisdictionis, com a finalidade de proteger a parte, qualquer delas, autora ou ré, no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes. 8. Competência do Juízo de Direito de Nova Petrópolis-RS, o suscitado."

No âmbito desta Seção, não se discrepa quanto a tal interpretação, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE SEDE DE JUSTIÇA FEDERAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA RELATIVA . I. A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionam Vara da Justiça Federal. II. A competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº 33), assim como não pode ser o referente à sede da exequente por contrariar o princípio do Juízo natural. III. Conflito de competência procedente." (CC nº 1999.03.00.058273-0, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 04/10/2000).*

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para determinar o retorno dos autos ao Juízo suscitado.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005989-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR(A) : JOSE BONZANI DA SILVA  
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00214433520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo de 10 (dez) dias sob pena de indeferimento da inicial (parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil) para que o autor instrua o feito rescisório com cópia integral do processo originário, para que seja possível analisar com a profundidade necessária as alegações de incidência do *decisum* aos rigores do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo acima, tornem-me os autos cls.  
Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35336/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0005641-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
PARTE RÉ : PEDRO DA SILVA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204586120144036100 6F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Designo o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim de Acórdão Nro 13187/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0012938-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : MARIA SENHORA DE LIMA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.043849-6 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RECOLHIMENTOS POST MORTEM EFETUADOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

II - Muito embora tenha a parte autora formulado pleito de rescisão do r. julgado com base no inciso IX do mencionado artigo 485 do CPC, não constam as razões pelas quais o referido julgado padeceria de erro de fato, motivo pelo qual, considerando as exigências contidas no artigo 488 e no inciso III do artigo 282, ambos do Código de Processo Civil, tal pedido não deve ser conhecido.

III - O de cujus já não contribuía com o sistema desde janeiro de 1990 (fl. 56), ensejando a perda de sua qualidade de segurado.

IV. Ainda que a parte autora, esposa do falecido, tenha efetuado recolhimentos à Previdência Social após o óbito do segurado (ocorrido em 07/06/1996), referente às competências de 06/1994, 06/1995 e 05/1996, referido fato não é capaz de causar a rescisão do julgado.

V. O trânsito em julgado da presente ação se deu em 25/04/2000 e os recolhimentos foram efetuados em 25/07/2006, ou seja, à época do acórdão rescindendo não haviam sido realizados.

VI. A norma jurídica de interpretação controvertida à época do julgado não configura violação a literal disposição de lei, uma vez que o decisum agasalhou um dos possíveis sentidos da norma prevalecentes à época do julgamento.

VII. Matéria preliminar que se confunde com o mérito. Improcedência da ação rescisória.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

LUCIA URSAIA

Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011011-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VICENTINA APPARECIDA CONTI GOMES  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/264  
No. ORIG. : 2000.03.99.042431-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL. DOCUMENTOS APRESENTADOS NÃO SE PRESTAM À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

1 - Os documentos acostados aos autos não têm o condão de modificar a conclusão a que chegou o acórdão rescindendo, pois a improcedência do feito subjacente decorreu do fato de os depoimentos testemunhais terem afirmado que a agravante deixara de trabalhar nas lides campesinas há mais de dez anos da data do ajuizamento do processo primitivo.

2 - Além de não constituírem prova plena do labor rural, já que apenas poderiam consubstanciar início de prova

material, os documentos novos posteriores a 1990 também estariam em contradição com a prova testemunhal, a qual afirmou que, desde aquele ano, a agravante não mais exercia qualquer atividade.

3 - Não há que se falar em erro de fato do julgado rescindendo, pois todo o acervo probatório amealhado na ação originária foi devidamente analisado, tendo a decisão objurgada concluído que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Não houve a admissão de fato inexistente ou considerou-se inexistente um fato efetivamente ocorrido.

4 - Ainda que se pudesse invocar, a partir da narrativa posta na inicial, a violação a literal disposição de lei como *causa petendi* a arrimar a presente ação rescisória, tal circunstância não traria melhor sorte à parte autora. No caso, a necessidade de comprovação do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que atingida a idade necessária, é tema controvertido na jurisprudência, de modo a incidir o óbice da Súmula 343 do STF.

5 - A agravante não trouxe quaisquer elementos aptos à modificação do *decisum* ou que demonstrem ter havido ilegalidade ou abuso de poder na decisão agravada, o que poderia ensejar a sua reforma. Trata-se, em verdade, de mera rediscussão de matéria já decidida, não merecendo reparos a decisão monocrática proferida.

6 - Negado provimento ao agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099582-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099582-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : WILSON BICHUETTE  
ADVOGADO : SP175155 ROGERIO ASSEF BARREIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.03.00811-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.**

I - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

II - O abono de permanência em serviço, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 41, inciso V, 51, 65 a 66 do Decreto nº 83.080/79 e pelo art. 34 do Decreto nº 89.312/84 e era devido ao segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optasse pelo prosseguimento na atividade.

III - O autor não logrou obter provimento judicial favorável pelo fato de não haver comprovado nos autos originários a satisfação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Na inicial da ação originária, o autor limitou-se a declarar que teve reconhecido o período de 01.01.1961 e 31.12.1964, de trabalho como balconista para a empresa Athaide Leite Ribeiro, por Justificação Administrativa, com averbação em CTPS, pleiteando o benefício de abono de permanência em serviço desde o requerimento administrativo, formulado em 17/10/1991, por ter cumprido os 30 anos de serviço.

V - Somente por ocasião do recurso de apelação houve a alegação de que sua CTPS fora extraviada e, por isso, deixou de juntá-la aos autos originários oportunamente.

VI - Do procedimento administrativo do abono de permanência em serviço é possível extrair que apresentou a CTPS nº 063194/417ª, sendo reconhecido somente 26 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

VII - Consta do processo administrativo, o documento "COMPROVANTE DE RESTITUIÇÃO DE DOCUMENTOS" atestando que, em 29/10/91, o autor retirou a Carteira Profissional 63194/417ª e o Cartão de Protocolo. Esclareça-se que a assinatura aposta no referido documento é semelhante à da procuração juntada com a inicial do processo subjacente e da cópia da folha de identificação da CTPS do autor.

VIII - A CTPS não foi extraviada e poderia ter sido apresentada tempestivamente pelo autor no processo originário para obtenção do benefício ora postulado, como já consignado no acórdão rescindendo.

IX - Ainda que apresentada tempestivamente a CTPS, não faria jus ao benefício vez que o registro efetuado em sua carteira de trabalho relativamente ao período laborado para a empresa Athaide Leite Ribeiro, como balconista (01/01/1961 a 31/12/1964), foi tornado sem efeito pelo INSS, conforme se verifica a fls. 61 do processo subjacente.

X - A comprovação do tempo de serviço só produz efeito quando baseada em início de prova material, não se admitindo prova exclusivamente testemunhal. E, não havendo outra prova material do alegado labor, não restou comprovado o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício pleiteado.

XI - Mesmo que se considerasse o período questionado, compreendido entre 01.01.1961 e 31.12.1964, como efetivamente trabalhado, o autor não faria jus ao abono de permanência em serviço, porque não atingiria os 35 anos de serviço exigidos pelo artigo 87 da Lei nº 8.213/91, em vigor à época, quando da entrada do requerimento administrativo, em 17/10/1991.

XII - O entendimento adotado pelo julgado rescindendo não implicou em violação a literal disposição de lei.

XIII - Rescisória julgada improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003293-79.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : MIGUEL NASCIMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP227494 MARIANA CAROLINA LEMES e outro  
No. ORIG. : 00032937920074036121 2 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009314-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : OLGA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outros  
: SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.04.014552-0 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048054-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : VALDOMIRO MARQUES BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS  
No. ORIG. : 2008.03.99.004340-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA APENAS NO JUÍZO RESCISÓRIO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DO ART. 532 DO CPC. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

1 - Ação Rescisória julgada procedente por unanimidade, sendo que a divergência do julgado apenas se operou em sede de juízo rescisório.

2 - É remansosa a jurisprudência da 3ª Seção desta Corte no sentido de não ser cabível a oposição de Embargos Infringentes quando o julgado não unânime se der apenas em sede de juízo rescisório.

3 - O Órgão Colegiado não deve modificar a decisão do Relator, quando devidamente fundamentada e que não padeça dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, capazes de gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

4 - Negado provimento ao agravo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003519-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : NILZA GONCALVES PEREIRA MORAES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
2. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
3. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
4. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes pelo INSS a fim de fazer prevalecer o voto vencedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020405-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : SONIA REGINA PEREIRA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.03.99.016710-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS V, VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CNIS: DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- Rejeição da preliminar arguida em contestação, de carência do direito de ação, a partir da constatação de que a segurada encontra-se em gozo de aposentadoria por invalidez: ainda que se tenha alcançado a implantação do benefício almejado, persiste o interesse na obtenção da tutela jurisdicional para eventual recebimento das parcelas anteriores à concessão na esfera administrativa.
- O acórdão rescindendo não incorreu em ofensa alguma a dispositivo legal, enquadrando-se perfeitamente, o caso

concreto, nas balizas estabelecidas pela Lei 8.213/91, ao reconhecer, ainda que existente incapacidade laboral total e permanente da autora, tanto a perda de sua qualidade de segurada, restando afastada a hipótese de aplicação do período de graça, quanto, no que tange à carência, o fato de que a parte não comprovou o recolhimento do número mínimo de contribuições estabelecido no parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios.

- Impossibilidade de aproveitamento de informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS como documentos novos: inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja preexistente à prolação do julgado rescindendo - além de referir-se a fatos passados, sua produção também deve ser pretérita -, bem como capaz, por si só, de garantir à parte autora do feito originário pronunciamento favorável.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido no inciso IX do artigo 485 do diploma processual, há efetivo pronunciamento sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, ainda que contrário aos interesses da segurada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029910-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : LUIZ FURTADO LEITE  
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN  
SUCEDIDO : FRANCISCO RIBEIRO LEITE  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 88.00.14093-9 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO IV. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO QUE HOMOLOGOU NOVOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. DEMANDA QUE NÃO SE MOSTRA CABÍVEL POR SE VOLTAR CONTRA MERA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, QUE NÃO FAZ COISA JULGADA.

- Embora possível a propositura da rescisória contra decisão homologatória de conta de liquidação, sobretudo se denotada ocorrência da transgressão dos limites do comando passado em julgado, com a utilização, na obtenção do *quantum debeatur*, de critérios diversos daqueles estabelecidos pelo decreto condenatório que alcançou o estado de imutabilidade, o provimento que se almeja ver rescindido - o qual, no pressuposto de que errôneos os cálculos da parte autora, chancelou o encaminhamento, seguinte ao retorno dos autos do Tribunal confirmando a sentença de não conhecimento dos embargos à execução, de verificação e refazimento dos cálculos, a cargo da contadoria judicial, apurando-se então valores irrisórios para fins de cobrança da condenação imposta ao INSS na demanda de conhecimento - nada mais fez senão levar a efeito, ante as inconsistências manifestadas na conta inicialmente viabilizada para a execução do julgado, procedimento para correção de tais equívocos, daí decorrendo juízo de inadmissibilidade da formulação de pretensão de desconstituição.

- Inteligência do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, em que autorizadas correções de eventuais defeitos de expressão, tais como erros de grafia, nome e valor, erros nos cálculos, inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas etc., e que se permitem, inclusive de ofício, justamente porque "*não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos*

*desta. Eventual coisa julgada que já se tenha abatido sobre esses efeitos não ficará prejudicada pela mera retificação formal"* (Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 688).

- Imunidade à rescisória do *decisum* objeto de questionamento, cediço que "*O despacho retificador de erro material não tem os efeitos nem o valor da sentença, não produzindo coisa julgada no sentido técnico-jurídico da expressão (RTJ 136/287"* (Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 2014, 46ª edição, p. 558).

- Precedente do Superior Tribunal de Justiça específico a respeito da questão (1ª Seção, Ação Rescisória 3.697/RS, rel. Ministro Castro Meira, j. em 9.12.2009, DJe de 1.2.2010), concluindo-se igualmente pela extinção do processo, sem resolução do mérito, por não ser caso de ação rescisória.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036474-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : AILTO CASEMIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.03.99.042407-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e VII, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS DITOS NOVOS QUE EM NADA ALTERAM A CONCLUSÃO DO JULGADO RESCINDENDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - Os documentos trazidos nesta rescisória não são suficientes para modificar a conclusão a que chegou o julgado rescindendo.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001393-90.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : CLODOALDO MARTINS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP302230A STEFANO BIER GIORDANO  
: SP090908 BRENNO FERRARI GONTIJO  
: SP243423 DANIEL SEADE GOMIDE  
: SP254502 CHARLES DOUGLAS MARQUES  
No. ORIG. : 00013939020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES.  
DESAPOSENTAÇÃO.

1. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
2. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
3. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
4. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003161-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : DARCI DE MORAES CARDOSO  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.019019-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja preexistente à prolação do julgado rescindendo - além de referir-se a fatos passados, sua produção também deve ser pretérita - e capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável, impossível, de resto, "*haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial*", aceitando-se "*unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver questão de fato antes já suscitada*" (José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*. 15. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 140-141).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005129-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : BEATRIZ ELIAS NUNES  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
: SP247567 ANA CLAUDIA FURQUIM  
No. ORIG. : 2007.03.99.021957-8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS SUFICIENTES PARA ALTERAR DECISÃO RESCINDENDA. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO NOS TERMOS DO INCISO VII DO ART. 485 DO CPC. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A controvérsia nos presentes autos recai sobre existência de documento novo suficiente para alterar o resultado do julgado rescindendo.

II - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

III - No caso específico do trabalhador rural é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se a solução *pro misero*.

IV - A CTPS com os registros dos vínculos rurais efetivados em razão da decisão que transitou em julgado na reclamação trabalhista, pode ser utilizada como documento novo apto a alterar a conclusão da decisão que se pretende desconstituir, tendo em vista que comprovam o labor rural em período mais recente, conforme exigido

pelo julgado rescindendo.

V - Embora a ação trabalhista tenha transitado em julgado anteriormente ao ajuizamento da demanda originária, o registro dos vínculos se deu posteriormente, provavelmente já em fase de execução do julgado, motivo pelo qual, não tenha a parte autora juntado a CTPS na ação subjacente.

VI - Quanto a alegação de impossibilidade de utilização da sentença trabalhista por ter-se baseado em prova emprestada, verifico que é possível extrair tanto da sentença trabalhista, como do acórdão do TRT/15ª Região que foi utilizada prova emprestada, bem como ouvida uma testemunha por carta precatória. Além do que, a própria reclamada admitiu a contratação para o trabalho nos períodos de safra. Portanto, é possível concluir que a sentença trabalhista valorou a prova produzida nos autos e concluiu pelo efetivo labor rural da parte autora nos períodos de 15/10/1997 a 15/04/1998; de 15/10/1998 a 15/04/1999; e de 15/10/1999 a 15/04/2000.

VII - Esclareça-se que, não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rural comprovada, porque se deram por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

VIII - Se referidos documentos constassem do feito subjacente, seriam suficientes, de *per si*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda, pelo que correta a rescisão do julgado, nos moldes do art. 485, inciso VII, do CPC, devendo ser mantido o voto vencedor.

IX - Embargos infringentes improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029121-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : MANOEL TIAGO DIAS  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011716020024036124 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ERRO DE FATO. RECONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA.

I - O autor foi claro ao requerer a rescisão da parte da sentença em que o valor da RMI foi fixado em um salário mínimo, tema este que não foi objeto de substituição pela R. decisão de segunda instância.

II - A interposição de recurso contra a sentença proferida no processo originário não é condição para a propositura da ação rescisória, ou para a sua procedência. Súmula nº 514, do C. Supremo Tribunal Federal.

III - Em nosso sistema processual, rescindível é a decisão de mérito transitada em julgado que contenha um dos vícios descritos no art. 485, do CPC. Eventual preclusão verificada em relação ao direito de recorrer em um determinado processo não poderia resultar na impossibilidade de propositura da ação rescisória ou na improcedência desta, por tratar-se de outra relação processual.

IV - A sentença proferida no processo subjacente deixou de observar a existência, nos autos, de anotações na CTPS do segurado, indicando que, desde junho de 1986, firmou diversos contratos de trabalho, nos quais foi remunerado com valores superiores ao salário mínimo.

V - A decisão rescindenda, ao declarar que houve "ausência de recolhimentos", notoriamente incorreu em erro de fato (art. 485, IX, CPC), por ter deixado de verificar a presença, nos autos, de prova apta a demonstrar que o segurado recebia remuneração superior ao salário mínimo, impondo-se a sua desconstituição.

VI - Em sede de juízo rescisório, é de rigor que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, que possui DIB em 05/11/02, seja calculada nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.876/99) - e demais legislação aplicável --, não se justificando que o benefício deferido tenha seu montante reduzido ao valor mínimo.

VII - Procedente o pedido rescindente fundado no art. 485, inc. IX, do CPC para desconstituir o *decisum* no tocante à fixação da RMI da aposentadoria por invalidez deferida e, em sede de juízo rescisório, procedente o pedido para que a RMI do referido benefício seja calculada de acordo com os critérios do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.876/99) e demais dispositivos aplicáveis à espécie.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo e julgar procedente, em sede de juízo rescindente, o pedido de desconstituição do *decisum* no tocante à fixação do valor da RMI da aposentadoria por invalidez deferida e, igualmente procedente, em sede de juízo rescisório, o pedido para que a RMI do referido benefício seja calculada de acordo com os critérios do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.876/99) e demais dispositivos aplicáveis à espécie, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votaram os Desembargadores Federais Therezinha Cazerta, Sérgio Nascimento (com a ressalva do seu entendimento pessoal), Daldice Santana e, em retificação de voto, os Desembargadores Federais Souza Ribeiro, David Dantas e Baptista Pereira e o Sr. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, vencidos os Desembargadores Federais Toru Yamamoto (Relator), Tânia Marangoni, Fausto de Sanctis e os Juízes Federais Convocados Carlos Delgado, Vanessa Mello e Denise Avelar, que negavam provimento ao agravo.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030547-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVANILDE PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RECONVINDO : IVANILDE PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 10.00.00036-2 2 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela improcedência da ação rescisória e da reconvenção.

III - O INSS alega, na reconvenção, violação ao artigo 475, § 2º, do CPC, porque o *decisum* não foi submetido ao reexame necessário, e aos artigos 467 e 473 do CPC, por desrespeito à coisa julgada.

IV - A sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e é possível se extrair que o valor da

condenação não excede a 60 salários mínimos. Não há que se falar em reexame necessário.

V - Não restou configurada a tríplice identidade, porque, embora as ações tenham as mesmas partes, não trazem idênticos pedidos e causa de pedir.

VI - Quanto à causa de pedir, nos casos de benefício por incapacidade, os fatos e os fundamentos dizem respeito às condições de saúde do segurado, que podem apresentar alterações que impliquem na constatação da incapacidade para o trabalho naquele momento ou não, pois podem haver períodos de melhora ou piora.

VII - A causa de pedir também pode decorrer do agravamento da doença, justificando a apreciação do novo pedido, nos termos do disposto no artigo 471, inciso I, do CPC.

VIII - Não se trata de reprodução de demanda anteriormente proposta, o que afasta a alegada configuração da coisa julgada material.

IX - O entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou em violação aos dispositivos de lei apontados pelo reconvincente, nos termos do inciso V do artigo 485, do CPC.

X - O Magistrado não está obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

XI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

XIII - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009167-94.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : CLAUDEMIR MARQUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro  
No. ORIG. : 00091679420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001862-26.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOSE ARIS PINHEIRO  
ADVOGADO : SP245214 KARINA CRISTINA CASA GRANDE e outro  
No. ORIG. : 00018622620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006017-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOSE DEUZIMAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP150579 ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro  
No. ORIG. : 00060175720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009450-69.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : AIRTON DA SILVA  
ADVOGADO : SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro  
No. ORIG. : 00094506920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 59/1679

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004233-24.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHÈLE DE A C FERRAZ DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : GILDO DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP284161 GISLENE BEDIM e outro  
No. ORIG. : 00042332420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009936-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOAO RIBEIRO DE MELLO  
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.05.007159-2 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC.

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Art. 267, VI DO CPC. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MATÉRIA ANALISADA NA FUNDAMENTAÇÃO E QUE NÃO INTEGROU O DISPOSITIVO DO JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. ARTIGO 469, I DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória. Precedentes da Egrégia Terceira Seção.

2 - A decisão passível de ser desconstituída pela ação rescisória deve estar acobertada pela autoridade da coisa julgada, não bastando o trânsito em julgado.

3 - A prescrição analisada na fundamentação da decisão rescindenda não foi alcançada pelo fenômeno da imutabilidade, nos termos do art. 469 do CPC, de forma a carecer o autor de interesse processual para rescindir o julgado atacado, sendo de rigor a extinção sem resolução do mérito da ação rescisória.

4 - Afirma-se de todo equivocada a afirmação de que o julgado rescindendo "afastou *ex officio* a prescrição quinquenal" reconhecida na sentença de mérito, pois o que fez foi tão somente explicitar os contornos da questão processual envolvendo matéria de ordem pública, apreciável *ex officio* nos termos do § 5º ao art. 219 do CPC, tão somente para explicitar a incidência da causa legal suspensiva da prescrição quinquenal prevista no par. único do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, em razão da tramitação do requerimento do benefício na esfera administrativa. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Relator

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029007-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156412 JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : CREUZA PEREIRA PEDULO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 11.00.00032-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004062-05.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOAO DA COSTA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
No. ORIG. : 00040620520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006694-04.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : NAUKI ARAI  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
No. ORIG. : 00066940420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009659-52.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : APARECIDA CONCEICAO SEGUSSI ESTEVAM  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
No. ORIG. : 00096595220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - Não se conhece da matéria referente à decadência, tendo em vista que foi apreciada pela Turma Julgadora e rejeitada, à unanimidade.

II - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

III - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

IV - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

V - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

VI - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VII - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VIII - Embargos infringentes improvidos.

## ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar de decadência e, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012461-20.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : BENTO GORDIANO DE CARVALHO NETO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
No. ORIG. : 00124612020114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014335-59.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : PAULO JOSE TRINCA  
ADVOGADO : SP195289 PAULO CÉSAR DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00143355920114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006320-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : VALDOMIRO FERNANDES DE NOVAIS  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS  
No. ORIG. : 00063203920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000672-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ADELIO LOPES FARIA  
ADVOGADO : SP0000DP DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RÉU/RÉ : NAIR ROSENA DE JESUS FARIA e outros  
: MARIA RITA DA SILVA FARIA  
: MARIA LOURDES LOPES FARIA  
: MAURINDA FARIA  
: MARIA HELENA FARIA CARONA  
: NELSON CORONA  
: MAURA LOPES FARIA ALVES  
SUCEDIDO : ERLINDA CAETANO DA SILVA FARIA falecido  
No. ORIG. : 00095860820064039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Não conhecimento de pedido envolvendo o descabimento de devolução de valores eventualmente recebidos em decorrência da decisão transitada em julgado, "*inadequadamente formulado em sede de razões finais*" (AR 2007.03.00.056419-2, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, j. em 12.12.2013).

- Existindo pedido expresso para percepção de pensão por morte a partir da data do ajuizamento da demanda judicial, o julgado rescindendo, ao fixar como termo inicial do benefício a data do óbito do segurado instituidor, incorrendo em julgamento *ultra petita*, incide em flagrante violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pleito envolvendo o descabimento de devolução de valores e, quanto ao mérito, julgar procedente o pedido de rescisão, para desconstituir parcialmente o julgado proferido no feito subjacente, especificamente no que tange ao termo inicial da pensão por morte concedida, e, em sede de juízo rescisório, fixar em 10.5.2004 (data da propositura da demanda originária) o início do pagamento do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006293-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : MARIA MATILDE PIRES MACEDO  
ADVOGADO : SP197755 JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00047-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja preexistente à prolação do julgado rescindendo - além de referir-se a fatos passados, sua produção também deve ser pretérita - e capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável, impossível, de resto, "*haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial*", aceitando-se "*unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver questão de fato antes já suscitada*" (José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*. 15. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 140-141).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035393-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : IRACI MAGNI IROLDI  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001041620094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja preexistente à prolação do julgado rescindendo - além de referir-se a fatos passados, sua produção também deve ser pretérita - e capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável, impossível, de resto, "*haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial*", aceitando-se "*unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver questão de fato antes já suscitada*" (José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*. 15. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 140-141).

- Não se autoriza a rescisão do julgado, com base no inciso IX do artigo 485 do diploma processual, se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003942-25.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : SEVERINO TRAJANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00039422520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no

REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, e negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006811-58.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOAO BATISTA DOMINGUES BRANCO  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00068115820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, e negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007191-81.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : OSCAR PINTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00071918120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007193-51.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : BENEDITO GERMANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00071935120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011957-77.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : ODILON RODRIGUES  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
No. ORIG. : 00119577720124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004214-62.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.004214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : BENJAMIN MARQUES TAVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00042146220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002356-75.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : DANIEL APARECIDO DIAS  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00023567520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001411-17.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOSE RONDINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00014111720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007951-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : ERWIN HERBERT KAUFMANN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00079518120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000501-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JAIR JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR  
: SP271130 KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112819120094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito à desaposentação, conforme entendimento adotado pelo STJ a respeito do tema, firmado em sede de representação de controvérsia, baseado na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que se falar em violação de lei.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002846-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ANTONIO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP190105 THAIS BARBOSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051390320114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito à desaposentação, conforme entendimento adotado pelo STJ a respeito do tema, firmado em sede de representação de controvérsia, baseado na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que se falar em violação de lei.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008073-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : ELIANE APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00454021220104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO IX, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - O r. julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, incorrendo, desta

forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX, do CPC.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013094-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : VILMA ARAUJO DE MOURA  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007628420114039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. AGRAVO REGIMENTAL. DOCUMENTOS APRESENTADOS NÃO SE PRESTAM À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. SOLUÇÃO PRO MISERO NÃO PODE SER AVENTADA PARA A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

1 - Os documentos apresentados nesta demanda rescisória não permitem a desconstituição do julgado rescindendo, tendo em vista que o insucesso da demanda subjacente decorreu do fato de o marido da parte autora possuir registros de cunho urbano, constantes no CNIS, nos períodos de 27.12.1982 a 01.01.1993 e de 01.02.1990 a 30.06.2004, de modo que não seria possível caracterizar a parte autora como trabalhadora rural, no período exigido pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991.

2 - A solução *pro misero* não pode ser aventada para a desconstituição da coisa julgada. O entendimento prevalecente na doutrina é que, em sede de ação rescisória, o princípio acima mencionado, considerando as desiguais condições vivenciadas pelo trabalhador rural, permite a utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, para fins de ajuizamento de Ação Rescisória arrimada no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3 - É necessário que os documentos apresentados como novos, tenham o condão, por si sós, de assegurar pronunciamento favorável à pretensão veiculada na ação subjacente, o que não é o caso dos documentos apresentados nesta demanda rescisória.

4 - O início de prova material em nome da agravante foi haurido da condição de rurícola do seu marido. Desse modo, se ele deixou as lides rurais, havia necessidade de que a agravante tivesse documentos em nome próprio

atestando sua condição de trabalhadora rural. Dessa forma, inexistindo início de prova material em seu próprio nome, no período requerido pela decisão rescindenda, incabível sua desconstituição com base em documentos novos.

5 - A agravante não trouxe quaisquer elementos aptos à modificação do *decisum* ou que demonstrem ter havido ilegalidade ou abuso de poder na decisão agravada, o que poderia ensejar a sua reforma. Trata-se, em verdade, de mera rediscussão de matéria já decidida, não merecendo reparos a decisão monocrática proferida.

6 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015973-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : SEVERINA DOS SANTOS BARROS  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 10.00.00021-1 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ARTIGOS 42 E 59 DA LEI N. 8.213/91. INTERPRETAÇÃO PLAUSÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda rejeitou o pleito do INSS de que o médico, o posto de saúde e o plano de saúde pertinentes à ora ré fossem instados a prestarem informações sobre seu tratamento e, sopesando as provas constantes dos autos, notadamente o laudo médico judicial, esposou o entendimento no sentido de que a então autora encontrava-se incapacitada de forma total e permanente para o labor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 14.12.2009. Assinalou, outrossim, que o então réu, ora autor, teve oportunidade de indicar assistente técnico para a prova pericial, todavia não o fez.

III - Não se vislumbra ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que é firme o entendimento de que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa. Portanto, no caso vertente, foi considerado que o laudo médico oficial houvera efetuado a necessária abordagem acerca do estado de saúde da então autora, tendo os

questos de ambas as partes sido respondidas de forma satisfatória, sendo despicienda a realização de outras diligências pretendidas pelo ora autor.

IV - Não se entrevê violação às normas regentes da causa subjacente, com enfoque no art. 42, §2º, da Lei n. 8.213/91, posto que o laudo médico pericial elaborado no âmbito administrativo, em 06.01.2010, assinalou que a doença que acometeu a então autora teve início em 30.09.2009, posteriormente à sua filiação ao RGPS, que se deu em julho de 2007.

V - A autora da ação subjacente procedeu ao recolhimento das contribuições previdenciárias no período entre julho de 2007 a março de 2010 na condição de segurada facultativa e não obrigatória, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos (CNIS), de modo que o pagamento de tais exações não implica o exercício de atividade remunerada, inexistindo qualquer incompatibilidade com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 14.12.2009.

VI - A interpretação dada pela r. decisão rescindenda, calcada no laudo médico judicial, mostra-se condizente com os preceitos insertos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91, não se cogitando em violação à literal disposição de lei.

VII - Honorário advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

VIII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030799-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113095220124039999 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. ADMISSIBILIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de

documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*.

II - A utilização de certidões que poderiam ser obtidas à época dos fatos e juntadas durante a instrução do processo em que proferido o julgado rescindendo, encaixa-se nesse contexto de excepcionalidade próprio aos trabalhadores rurais a que se vem reportando a jurisprudência.

III - Certidões de nascimento e declaração eleitoral indicando a profissão do autor como sendo a de lavrador prestam-se, na condição de documentos novos, ao reconhecimento de sua condição de rurícola, sendo aptos, pois, à desconstituição do julgado, servindo, também, como início razoável de prova material.

IV - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o autor trabalhou na lavoura, pelo menos, nos últimos 25 (vinte e cinco) contados da data da audiência (12.07.2011). A primeira testemunha asseverou que o autor "*..sempre trabalhou na lavoura para Benedito e para André...*", sendo que, nos últimos 06 anos, trabalhou apenas com verduras, na propriedade do depoente. Por seu turno, a segunda testemunha assinalou que o autor plantava batata, feijão e milho, tendo se mantido nesse cultivo até a data da audiência, nas terras de Antônio Nogueira.

V - Da análise dos depoimentos acima mencionados, verifica-se que não há contradições entre eles, havendo, ainda, a indicação do tipo de cultivo desenvolvido, bem como dos nomes dos empregadores, notadamente no período mais recente. Cabe ponderar, ainda, que o fato de as testemunhas não mencionarem o trabalho urbano empreendido pelo autor não enfraquece o teor dos depoimentos, uma vez que os vínculos empregatícios urbanos não foram extensos (01.02.1989 a 21.08.1989; 21.03.1990 a 20.01.1992; 01.02.1994 a 17.01.1995; 01.04.1998 a 14.10.1998), de modo a prevalecer na memória das pessoas a atividade rural exercida. Ademais, o último labor urbano durou apenas 06 meses, com cessação em 1998, ou seja, quase 13 anos da data da audiência, dificultando, assim, a lembrança dos fatos pelas testemunhas.

VI - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela parte autora, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, conforme sólida jurisprudência.

VII - Havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido, nos termos dos artigos 142 e 143, ambos da Lei n. 8.213/91, ou seja, por mais de 174 meses, considerado o ano em que implementou o requisito etário (2010).

VIII - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação na presente ação (03.02.2014), pois foi a partir deste momento que o réu tomou ciência dos documentos novos carreados pela parte autora.

IX - O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

X - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

XI - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

XII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento desta 3ª Seção, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de rescisão, para desconstituir a decisão proferida nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil e, por maioria, em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

00047 EMBARGOS INFRINGENTES N° 0035190-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : CLAUDIONOR ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00082-5 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000894-24.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : PAULO MONTEIRO LOPES  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00008942420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005230-71.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOSE FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
No. ORIG. : 00052307120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange à essa questão.
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002437-59.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO(A) : ELIANA BARREIRO PINTO  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
: SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
No. ORIG. : 00024375920134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002646-28.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO(A) : PERSYO VIEIRA RIESCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
No. ORIG. : 00026462820134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014461-19.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : EDINAMAR AMADO MILANO  
ADVOGADO : SP276277 CLARICE PATRÍCIA MAURO e outro  
No. ORIG. : 00144611920134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe

14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015833-03.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : MARIA TEREZA PEREIRA  
ADVOGADO : SP220371 ANA PAULA DE LIMA KUNTER e outro  
No. ORIG. : 00158330320134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006815-43.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : CLOVIS MUNIZ  
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00068154320134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003614-37.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOAO DE CARVALHO E SILVA  
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00036143720134036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005786-46.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : SAMUEL DE OLIVEIRA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
No. ORIG. : 00057864620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007138-33.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHÈLE DE A C FERRAZ DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : NELSON ARNONI  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
No. ORIG. : 00071383320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007944-68.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : BERENICE CARDOSO VARJAO DIVINO  
ADVOGADO : SP283418 MARTA REGINA GARCIA e outro  
: SP235007 JAIME GONÇALVES FILHO  
No. ORIG. : 00079446820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001983-40.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : CLAUDIO MARCELO GONCALVES  
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro  
No. ORIG. : 00019834020134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
2. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
3. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
4. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006462-70.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : CRISPIM JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
No. ORIG. : 00064627020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007731-47.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHÈLE DE A C FERRAZ DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : AIRTON JOSE DA ROCHA  
ADVOGADO : SP148770 LIGIA FREIRE e outro  
No. ORIG. : 00077314720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008738-74.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHÈLE DE A C FERRAZ DE ALMEIDA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOSE PAULO TEODORO  
ADVOGADO : SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro  
No. ORIG. : 00087387420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000865-11.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : IZABEL MEDEIRO DA PAIXAO  
ADVOGADO : SP120382 MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro  
No. ORIG. : 00008651120134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe

14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001490-33.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : CARLOS EDUARDO SILVA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00014903320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003164-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003164-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 166/166 vº  
INTERESSADO(A) : NASSER MUSTAFE  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00031644620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA RECEBIDA PELA PARTE AUTORA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE.

1. A preliminar de decadência do direito de ação não deve ser conhecida, uma vez que tal matéria restou decidida nos termos do voto condutor, não tendo sido objeto de divergência.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência à pretensão, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Deve ser acolhida integralmente a tese esposada no voto condutor, no sentido de reconhecer o direito à desaposentação, sem a necessidade de devolução dos proventos já pagos em favor da parte segurada.
5. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, parcialmente, dos embargos infringentes apenas quanto ao pedido de reconhecimento da decadência, e na parte conhecida, por maioria, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001941-40.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.001941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : ROBERTO MERKLER DA SILVA PESSIS

ADVOGADO : SP045885 IUVANIR GANGEME e outro  
No. ORIG. : 00019414020134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002691-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : FLAVIO DE TOLEDO RIBAS JUNIOR  
ADVOGADO : SP109165 FELICIO ALVES DE MATOS e outro  
No. ORIG. : 00026918620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
2. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
3. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
4. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003416-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : LUCIENE SUMIE KATO  
ADVOGADO : SP220757 PAULO AMERICO LUENGO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00034167520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
2. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
3. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
4. Embargos infringentes improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004398-89.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210116 MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : BENEDITO LOPES  
ADVOGADO : SP080031 HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00043988920134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange à essa questão.
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007550-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : NICOLA RICARDO  
ADVOGADO : SP304710B POLLYANA LEONEL DE AGUILAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075504820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007590-30.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : ISAURA DO PRADO  
ADVOGADO : SP180359 ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro  
No. ORIG. : 00075903020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange à essa questão.
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008891-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : TERUKO OSHIOKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP222168 LILIAN VANESSA BETINE e outro  
No. ORIG. : 00088911220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008901-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008901-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 100/1679

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 88/88 vº  
INTERESSADO(A) : ANTONIO RIVALDO PANCHER  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00089015620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA RECEBIDA PELA PARTE AUTORA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE.**

1. A preliminar de decadência do direito de ação não deve ser conhecida, uma vez que tal matéria restou decidida nos termos do voto condutor, não tendo sido objeto de divergência.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência à pretensão, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Deve ser acolhida integralmente a tese esposada no voto condutor, no sentido de reconhecer o direito à desaposentação, sem a necessidade de devolução dos proventos já pagos em favor da parte segurada.
5. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, parcialmente, dos embargos infringentes apenas quanto ao pedido de reconhecimento da decadência, e na parte conhecida, por maioria, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009314-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOAO CARLOS FELICIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro  
No. ORIG. : 00093146920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.**

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010059-49.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : IASUKO MASAHIRO  
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI  
No. ORIG. : 00100594920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria,

negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010255-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : MARIA ELENA PERAZZOLO  
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro  
: SP073073 TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL  
No. ORIG. : 00102551920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011020-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : AMADOR JOSE DA SILVA NETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00110208720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011023-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : PAULO AIRTON ENDRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00110234220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por

tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00079 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011231-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : PAULO CESAR DOS SANTOS OLIVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00112312620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011240-85.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHÈLE DE A C FERRAZ DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : IZILDINHA MARIA PESSOA CURTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00112408520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011303-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

EMBARGADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : PEDRO OSVALDO REINIG  
No. ORIG. : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro  
: 00113031320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011310-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : ROBERTO PARIZZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP212412 PATRÍCIA SILVEIRA ZANOTTI  
No. ORIG. : 00113100520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe

14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00083 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011710-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALINNE LUISE CAVALCANTI DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOSE UMBELINO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP047921 VILMA RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00117101920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011888-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : ROMEU FERNANDES PORTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
No. ORIG. : 00118886520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00085 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001568-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : DORICA MORATO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00299047520074039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR

IDADE CONCEDIDA A TRABALHADORA RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- Embora por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 666.589/DF (DJe de 3 de junho de 2014), a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal tenha reformado o acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decorrente da apreciação dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 404.777/DF, restabelecendo-se, portanto, no âmbito da Suprema Corte, a orientação prevaletente na doutrina de que nos casos em que parte da sentença ou acórdão passa em julgado antes, admite-se a propositura da rescisória ainda na pendência da relação processual em que originariamente prolatado o *decisum* atacado, computando-se separadamente os prazos para desconstituição dos diversos capítulos ou segundo os marcos temporais específicos para cada um dos interessados, porque exercido sob a égide de jurisprudência sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado dispõe que "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. (Súmula 401, Corte Especial, julgado em 07/10/2009, DJe 13/10/2009)*", subsiste o direito da parte ao ajuizamento da rescisória valendo-se do termo inicial da contagem do biênio nesses moldes, pena de ser apanhada em verdadeira armadilha processual, capaz de levá-la a prejuízo apenas por haver confiado na posição então sufragada nos tribunais.

- Princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da confiança nos atos dos poderes constituídos, estreitamente ligados à concepção do Estado de Direito, impõem a conservação dos efeitos jurídicos consumados ao abrigo do entendimento pretoriano chancelado na Súmula 401/STJ. Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça.

- Rejeição da preliminar de ocorrência de decadência.

- A aspiração de se obter a desconstituição de julgado, especificamente no que concerne à delimitação do termo inicial da aposentadoria por idade rural concedida à autora no primeiro grau e preservada nesta Corte, antevendo-se ofensa e erro de fato na manutenção de seu início a contar da citação, e não desde a formulação prévia perante o ente previdenciário, conforme desejado, esbarra na impossibilidade de utilização da demanda fora de seus trilhos legais, porquanto recurso com prazo alargado de 2 (dois) anos a rescisória não é.

- Apesar de a fixação do termo inicial do benefício deferido em juízo, via de regra, retroagir ao instante da apresentação do requerimento administrativo, na hipótese dos autos, em que conservada pela decisão monocrática a procedência do pedido inicial no que toca à aposentadoria vindicada, promovendo-se a reforma da sentença tão-somente a respeito dos consectários da condenação, a alteração da data de início sem o devido pleito recursal da autora, na pendência de apelação exclusiva do ente autárquico, implicaria em *reformatio in pejus* em relação à parte contrária.

- Tal circunstância, aliada ao fato de se ter vindo buscar a rescisão do *decisum* proferido no Tribunal, que silenciou - e nada poderia tratar, de fato, ausente movimento recursal específico a esse propósito - acerca do termo inicial do benefício concedido, e não da sentença propriamente dita, a qual o delimitara na citação, torna inviável discutir possível afronta ao artigo 49 da Lei 8.213/91 ou mesmo a ocorrência de erro de fato no julgamento, se, a tempo e modo, não se questionou o encaminhamento dado ao ponto pelo juízo *a quo*, deixando a parte interessada de se valer dos meios dispostos no ordenamento para reverter os efeitos do julgado no aspecto em questão.

- Cediço que "*em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão, acobertada pelo manto da coisa julgada, por mero inconformismo das partes*" (Ação Rescisória 2010.03.00.008049-7, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, Diário Eletrônico de 22.3.2013), impossível reclamar-se, agora, da delimitação da DIB na citação, ainda mais nos termos em que aparelhada a rescisória.

- Também não merece prosperar alegação de eventual caracterização de erro material, pois, afinal, caso se estivesse diante de equívoco dessa ordem, a tanto não se prestaria a rescisória para eventual retificação, exatamente pelo fato desse tipo de inexatidão não fazer coisa julgada material.

- Ainda que não haja mais divergências quanto à possibilidade de correção de engano dessa natureza a qualquer momento, inclusive de ofício pelo juiz, sem o óbice de supostas preclusões, e até mesmo após o trânsito em julgado, tem-se entendido, reiteradamente, que não se pode fazê-lo utilizando-se da via excepcional da rescisória, "*porque, estabelecida a premissa de que o 'erro material' não é acobertado pela autoridade da coisa julgada - e, nessa medida, pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive na execução -, então, nesse caso não é necessário lançar mão da ação rescisória para cassar e julgar novamente*" (Flávio Luiz Yarshell, obra citada, p. 55).

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002518-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : NILZA DO ROSARIO DA ROCHA e outros  
: MARIANA ALINE DA ROCHA  
: JOAO BATISTA DA ROCHA  
: PAULO ROBERTO DA ROCHA  
: JEREMIAS DA ROCHA  
SUCEDIDO : SANTO SARDINHA DA ROCHA falecido  
No. ORIG. : 00206755220114039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA (DECISÃO RESCINDENDA) X REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO (PRETENSÃO ORIGINÁRIA). JULGADO *ULTRA PETITA*. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. - Existindo pedido expreso para percepção do acréscimo de 25%, devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que comprovar a necessidade de assistência permanente de terceiro, a partir do requerimento administrativo formulado especificamente para esse fim, o julgado rescindendo, ao fixar como termo inicial para o adicional em questão, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91, a data da implantação da aposentadoria propriamente dita, incorrendo em julgamento *ultra petita*, incide em flagrante violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de rescisão, para desconstituir parcialmente o julgado proferido no feito subjacente, especificamente no que tange ao termo inicial do acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91, atrelado à aposentadoria por invalidez percebida, e, em sede de juízo rescisório, fixar em 1.9.2009, data do requerimento administrativo do adicional em questão, o início de seu pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00087 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010711-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : FRANCISCO JOSE SANTANA FILHO  
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00154914720134039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINARES. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO NÃO CONFIGURADA. SOBRESTAMENTO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO RECONHECIDO PELO E. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O pedido de sobrestamento do presente feito não deve ser acolhido, posto que tal medida é adotada nas causas nas quais houve a interposição de recurso extraordinário, que versa sobre a questão objeto da repercussão geral determinada pelo STF, a teor do art. 543-B do CPC, o que não ocorre no caso vertente, tendo em vista tratar-se de julgamento de ação rescisória.

II - O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento. Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que sua narrativa é absolutamente inteligível, na qual aponta suposta violação ao ordenamento jurídico em decisão que não reconheceu o direito à desaposentação.

IV - A preliminar de carência de ação carência de ação, em face de ausência de interesse processual, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

V - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

VI - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que o ora autor não faz jus à desaposentação, sob o fundamento de que o aposentado que retorna à atividade remunerada somente teria direito ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, de modo que, uma vez adquirida a condição de segurado obrigatório da Previdência Social, fica sujeito a contribuições, para fins de custeio da Seguridade Social (art. 11, §3º e 18, §2º, da Lei n. 8.213/91; art. 12, §4º, da Lei n. 8.212/91).

VII - É consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o tema em debate, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desaposentação.

VIII - A r. decisão rescindenda foi prolatada em 23.09.2013, ou seja, após a publicação do acórdão que serviu como paradigma (14.05.2013), nos termos do art. 543-C, do CPC.

IX - Nem se olvide do recurso extraordinário (RE 381367), cujo julgamento está afeto ao Plenário da Excelsa Corte, todavia, enquanto não houver pronunciamento acerca da matéria em debate, é de rigor observar a interpretação dada pelo E. STJ, a quem cabe dar a última palavra no âmbito do direito infraconstitucional.

X - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e somente a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

XI - Disponível o direito, não poderia o regulamento, como mero ato administrativo normativo, obstar a renúncia. Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

XII - Não merece acolhida o argumento de que a desaposentação representaria desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

XIII - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, penso que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

XIV - O novo benefício é devido a partir da data da citação na ação subjacente, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

XV - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da

Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

XVI - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

XVII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

XVIII - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na presente ação rescisória e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018436-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018436-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
PARTE AUTORA : JOSE PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00011316420094036308 JE Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". SÚMULA 36 DO TRF3R.

- A controvérsia envolvendo a possibilidade de redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais, com fundamento em ato normativo interno que altera sua jurisdição, restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, que deliberou no sentido de ser aplicável a regra da perpetuação da competência, observadas as ressalvas previstas no art. 87 do CPC, ocasião em que se concluiu também que o "*art. 3, §3º, da Lei 10.259/01 estabelece regra excepcional de competência territorial absoluta, que, todavia, se encontra limitada temporalmente, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei*".

- O enunciado da Súmula 36 deste Tribunal dispõe que "*É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial*".

- Agravo a que se dá provimento. Conflito de competência julgado procedente.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022693-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS LINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP  
No. ORIG. : 00061451120144036322 JE V<sub>r</sub> ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO (ART. 120, ÚNICO, DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO REJEITADA. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DISTRITAL DO FORO DE AMÉRICO BRASILIENSE - JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARARAQUARA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

I- O art. 120, parágrafo único, do CPC, autoriza o relator a decidir de plano o Conflito instaurado - independentemente de prévia oitiva do *parquet*.

II- O cumprimento do art. 116, parágrafo único, do CPC, se dá com intimação do Ministério Público da decisão monocrática que julgou o conflito, facultando-lhe a interposição do respectivo agravo, nos termos do próprio art. 120, parágrafo único, do CPC.

III- O agravo do art. 120, parágrafo único, do CPC, tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

IV- Não incide a regra de delegação prevista do art. 109, §3º, da Constituição Federal, na hipótese do domicílio do segurado sediar Vara Distrital que integra Comarca, cuja sede está instalada Vara da Justiça Federal - a competência desta última é absoluta. (Precedentes da Terceira Seção do CSTJ e Terceira Seção desta Corte)

V- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI- Fixada a competência do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP (suscitante).

VII- Preliminar de nulidade do processo rejeitada.

VIII- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00090 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003862-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : APARECIDO CARLOS FABIANO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 12.00.00073-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008582-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : SEBASTIAO BRAGA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 40000748620138260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001667-86.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001667-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 176/176 vº  
INTERESSADO(A) : AURELIO BARBADO  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00016678620144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA RECEBIDA PELA PARTE AUTORA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE.

1. A preliminar de decadência do direito de ação não deve ser conhecida, uma vez que tal matéria restou decidida nos termos do voto condutor, não tendo sido objeto de divergência.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência à pretensão, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. Deve ser acolhida integralmente a tese esposada no voto condutor, no sentido de reconhecer o direito à desaposentação, sem a necessidade de devolução dos proventos já pagos em favor da parte segurada.
5. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, parcialmente, dos embargos infringentes apenas quanto ao pedido de reconhecimento da decadência, e na parte conhecida, por maioria, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 13198/2015

#### ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511774-05.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.004250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.11774-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ARTIGO 557, DO CPC. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSENCIA DE DISPENSA. ARBITRAMENTO EM 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Verificado o caráter exclusivamente infringente do recurso em exame, é viável o seu recebimento como agravo legal, consoante vem decidindo esta C. Turma, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.
2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação que afasta a aplicação da dispensa prevista na Lei nº 11.941/09, art. 6º, § 1º, nos casos em que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento

de opção ou reinclusão em outros parcelamentos (AEEREARSP 200702656127, ARI PARGENDLER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:08/03/2010 RSTJ VOL.:00218 PG:00035.).

3. Honorários que devem ser reduzidos para 1% sobre o valor do débito consolidado, consoante vem decidindo a C. Quinta Turma. Precedente do STJ.

4. Agravo legal provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e dar-lhes parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios arbitrando-os em 1% sobre o valor do débito consolidado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

ACÓRDÃOS:

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073661-51.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : CARLOS GARCIA FERNANDEZ VARELA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP034967 PLINIO JOSE MARAFON  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130872 SOFIA MUTCHNIK  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP053496 CARLOS ALBERTO FERNANDES R DE SOUZA  
No. ORIG. : 2000.61.82.020134-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CDA. INEXISTÊNCIA OMISSÃO.

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

2. Inexistência de vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que o redirecionamento foi solucionado de acordo com a interpretação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. As alegações expostas visam atacar o mérito do acórdão recorrida, o que é inviável nesta via, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535, do CPC, inclusive para fins de pré-questionamento.

4. Embargos declaratórios não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103463-  
26.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FINANCREDE ASSESSORIA DE CREDITO E FINANCIAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP012982 FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.82.040249-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Inexiste qualquer vício a ser sanado, visto que o acórdão foi bem claro ao externar as razões pelas quais afastou a conexão entre a ação declaratória e a execução fiscal, e indeferiu o pedido de justiça gratuita, visando as alegações atacar o mérito da decisão recorrida, ou seja, a rediscussão da matéria, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
3. Apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *"in casu"*.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002331-  
86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PERTECNICA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00117-4 2 Vr ITAPEVI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

2. Na hipótese, inexistente qualquer vício a ser sanado, visto que o acórdão foi bem claro ao externar as razões pelas quais manteve a decisão que havia recebido os embargos à execução no efeito suspensivo. Nesse ponto, cumpre ressaltar que, à época, mesmo sem garantia integral, admitia-se o recebimento dos embargos, atribuindo-lhes, inclusive, efeito suspensivo (AI 00617426020074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA: 18/01/2008 PÁGINA: 399).

3. Também com relação a juntada do voto vencido, não assiste razão a embargante, pois, de acordo com repetidos julgados desta Colenda Corte, tal expediente é desnecessário, por não influenciar a elaboração dos recursos subsequentes (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043630-72.2009.4.03.0000/MS, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, D.E. de 05/02/2014).

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034067-  
25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAKRA S/A EMPREENDIMENTOS  
ADVOGADO : SP088619 ANTONIO MIGUEL AITH NETO  
: SP183762 THAIS DE MELLO LACROUX

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.071169-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado. A contradição, registre-se, só se mostra presente quando as premissas de que se vale o acórdão decidir se excluem, o que não é o caso dos autos.

2. O acórdão foi claro ao afastar a data do vencimento da taxa de ocupação como o termo "a quo" da contagem do prazo prescricional, estabelecendo, com base na jurisprudência do Colendo STJ que *"somente com as notificações para cobrança da taxa de ocupação é que nasceu a pretensão do autor, momento em que começará a contagem do prazo prescricional"* (AgRg no REsp 1.253.796/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/4/2012, DJe de 26/4/2012).

3. O julgado do STJ utilizado como paradigma para estabelecer os prazos decadencial e prescricional para a cobrança da exação (RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010), ao contrário do alegado pela embargante, é aplicável à espécie, já que a controvérsia girou em torno da taxa de ocupação.

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093819-  
25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO HOLTZ PIOVESANI  
ADVOGADO : SP172857 CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro  
INTERESSADO : GABRIEL TADEU BARROS CHAUAR  
: ARMANDO RODRIGUES DA SILVA FILHO  
: CLAUDIA ROBERTA DAS NEVES  
: REGINA RODRIGUES DA SILVA BARROS CHAUAR  
: LEILA MARIA DO NASCIMENTO PIRES RODRIGUES DA SILVA  
: SWEET HOME CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.10.012443-3 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume. Objetiva o embargante atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, com rediscussão da matéria.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043139-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS e outros  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
DEPRECADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELO LIMA  
: ADEL GONCALVES VILLAFAMHA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00108-0 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Alega o embargante que há omissão no acórdão acerca da impossibilidade de julgamento monocrático, por não haver jurisprudência dominante sobre a matéria. Realmente, o acórdão é omissivo neste ponto. Contudo, o aresto não merece reparos, pois a questão já foi amplamente discutida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp nº 1.272.827, PE (relator o Ministro Mauro Campbell Marques), processado sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que as disposições do art. 739-A, do CPC aplicam-se aos embargos à execução fiscal, condicionando-se a concessão do efeito suspensivo à verificação dos requisitos previstos no parágrafo primeiro.
3. De acordo com o art. 739-A, do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), os embargos somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. Na hipótese, afastou-se a incidência do efeito suspensivo, por

inexistência de relevância da fundamentação, inexistindo omissão, portanto.  
4. Embargos de declaração providos, sem alteração do resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034280-  
60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HERTA TODERKO PETT  
: ADIMAR PETT  
INTERESSADO : ANCELMO JOSE CARGANO  
ADVOGADO : SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI  
INTERESSADO : HIDRATEL IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00103-3 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Na hipótese, sob a alegação de omissão, a embargante sustentou que o acórdão foi omisso com relação a presunção que milita em favor da CDA e sobre a dissolução irregular.
3. No agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC), constatado que a recorrente não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, restou mantida a decisão monocrática do Relator, que havia afastado a responsabilidade dos sócios, porquanto os dados trazidos aos autos não foram suficientes para inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, vez que a agravante não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Presente esse contexto, não restou configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.
4. A dissolução irregular, alegada nos embargos de declaratórios, representa inovação recursal, pois não foi objeto do agravo de instrumento, revelando-se inadmissível.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020287-

13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CHRISTIAN AUGUSTO LOHN  
: DENISE LOHN BERNARDES DE OLIVEIRA  
: ANA LUIZA LOHN BERNARDES DE OLIVEIRA  
: ANA PAULA LOHN BERNARDES DE OLIVEIRA  
: UNIAO MECANICA LTDA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : ANTONIO BERNARDES DE OLIVEIRA NETO e outros  
: PERCIVAL PIRANI LOHN  
ADVOGADO : SP011067 JOSE EDUARDO FERRAZ MONACO e outro  
PARTE RÉ : ANTONIO BERNARDES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP011067 JOSE EDUARDO FERRAZ MONACO  
No. ORIG. : 00270011420034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Afastada a responsabilidade tributária dos sócios da sociedade empresária executada, cujos nomes não constam na CDA, vez que o exequente não comprovou a prática dos atos previstos no art. 135, III, do CTN, pois, conforme, há muito, pacificado pelo STJ, *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"* (Súmula 430).
3. Inexiste a apontada omissão (análise conjugada do que estabelece o art. 30, I, "b" da Lei 8212/91, com o art. 135, III, do CTN), possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031435-  
21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELISABETH CARRETI DE QUEIROZ  
: EDVAL VIEIRA DE QUEIROZ  
: ECEQ ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA e outros  
ADVOGADO : SP234495 RODRIGO SETARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00231162620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Pretendem os embargantes a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. É entendimento desta Corte no sentido da impenhorabilidade de valores depositados na conta bancária destinada ao pagamento de salário, dada a sua natureza alimentar (AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0006917-30.2011.4.03.0000/MS).
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032184-  
38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARITUR TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05043572119834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. Na hipótese, não restou configurado qualquer vício que poderia desafiar os embargos de declaração, posto que foi examinada por completo a questão posta à lume, afastando-se a responsabilidade pessoal dos sócios da empresa executada, por ausência de comprovação, pelo exequente, da participação daqueles, na qualidade de sócio com poderes de decisão à época dos fatos geradores, em atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Embargos declaratórios não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034262-  
05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : METALURGICA CROY IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : ZENON FLORIDO ESPIM  
ADVOGADO : SP096425 MAURO HANNUD e outro  
PARTE RÉ : ABDO JORGE CREDE  
No. ORIG. : 05540842119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

2. Inexistência de violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.

Objetiva o embargante atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, com rediscussão da matéria.

3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036184-

81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE IMOBILIARIA DOURADO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : MYRTILA SIMONI DE DOURADO e outros  
: LUZIA DEL CIEL FRONTEIRA  
: NICIA MURBACH  
: NILSE SCOTTI  
: WALDEMAR SIMONI DE DOURADO espolio  
: AUREO DA SILVA REZENDE - ESPOLIO  
: IRACEMA CHAGAS GONCALVES falecido  
No. ORIG. : 05534140819834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INFRAÇÃO À LEI. AUSÊNCIA DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. No caso dos autos, foi afastada a responsabilidade dos sócios, porquanto não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada.

3. Não há, portanto, no acórdão recorrido, qualquer violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.

4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006631-  
52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO CANTONI ROSA  
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
PARTE RÉ : KLEBER REHDER BENATI  
: DASH MORANGO CONFECÇÕES LTDA e outro  
No. ORIG. : 98.00.00129-3 A Vr RIO CLARO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.  
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO POR EDITAL.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. É assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, face a natureza litigiosa da medida. Neste TRF da 3ª Região, tem-se admitido, quando acolhida a exceção de pré-executividade, a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes: AI 00185818720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013; AI 01118148520064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013.
3. A alegada nulidade de citação não pode ser apreciada, já que a embargante não formou o instrumento com a cópia integral dos autos da execução fiscal.
4. Embargos de declaração providos, para fixar verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para fixar, em favor do embargante, a verba honorária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011177-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : MARILENE MORGADO VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
PARTE RÉ : URGEL CARDOSO SIMOES  
: CARLOS ALBERTO PEREIRA  
: GILBERTO EUGENIO DE VASCONCELOS  
: MARITEL IND/ E COM/ LTDA e outros  
No. ORIG. : 05.00.15490-2 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. ART. 13, DA LEI 8.620/93.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Na hipótese, o redirecionamento foi solucionado de acordo com a interpretação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009).
3. Entendimento mantido mesmo com a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. (AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428).
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018887-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00010164820064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL INDICADO À PENHORA QUE NÃO FAZ PARTE DO PATRIMÔNIO DO EXECUTADO. ART. 600, II CPC.

1. O ato atentatório à dignidade da justiça configura-se na atuação do executado em desconformidade com o dever jurídico de lealdade processual.

2. Na hipótese, o oficial de justiça certificou que o imóvel penhorado, de matrícula nº 57.886, foi objeto de fusão com o outro imóvel descrito na matrícula 58.177, dando origem à abertura de nova matrícula sob nº 58.562. Sendo que, o imóvel da matrícula sob nº 58.562 foi alienado a terceiro, em 16/05/2007.

3. O imóvel indicado à penhora não faz parte do patrimônio da agravante, restando plenamente caracterizado a oposição maliciosa ao processo de execução praticada pela executada com emprego de "*ardis e meios artificiosos*" (CPC, art. 600, inciso II). Precedentes: 5ª Turma, AI 200903000087209, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25/05/2009, DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 355; 5ª Turma, AG 20030300000413706, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23/05/2005, DJU 06/07/2005, p. 156.

4. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004843-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
Uniao Federal  
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO ZULIANI espolio  
REPRESENTANTE : CONCEICAO ALVES ZULIANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180490520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INFRAERO - LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO - ISENÇÃO DE CUSTAS - RECURSO PROVIDO

1. Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.
2. Indefiro o pedido de liminar com efeito suspensivo ativo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.
3. Em que pese a regra geral ser a de empresa pública, pessoa jurídica de direito privado, não gozar de isenção de custas, no presente caso atua em litisconsórcio ativo necessário com a União, fazendo jus à isenção de custas.
4. A agravante, como regra geral, não faria jus à isenção de custas, entretanto o caso em tela não se insere na regra geral, tendo em vista que litiga na ação originária em litisconsórcio ativo necessário com a União, estendendo-se o benefício da isenção de custas à agravante.
5. Dou provimento ao agravo de instrumento interposto, para conceder a isenção de custas processuais à agravante, nos termos da fundamentação supra.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para conceder a isenção de custas processuais à agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025285-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TARCIANO RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA SOROCABA  
ADVOGADO : SP058601 DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
PARTE RÉ : TARCIANO RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 00072769020054036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume. Objetiva o

embargante atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, com rediscussão da matéria.  
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020017-  
81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP117799 MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANA CRISTINA AMGARTEN BARTOLOMAI e outro  
: DURVAL ANTONIO BARTOLOMAI  
ADVOGADO : SP131600 ELLEN CRISTINA GONCALVES PIRES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159641220124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. No caso em tela, não se verifica a apontada omissão, já que houve análise do pedido à luz do artigo 15, do Decreto-Lei nº 3.365/41, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Contudo, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *"in casu"*.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001485-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : SP162343 RODRIGO SEIZO TAKANO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : TMA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP201144 VITOR FABIANO TAVARES e outro  
AGRAVADO(A) : GRIMALDI IND/ DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP247631 DANILLO TEIXEIRA RECCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00043637220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AÇÃO REGRESSIVA DE ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE.

1. Não há relação de prejudicialidade entre a ação indenizatória movida, na Justiça do Trabalho, pelos herdeiros do trabalhador acidentado, e a regressiva promovida pelo INSS, pois na acidentária pleiteia a autarquia o ressarcimento das despesas que a Previdência Social teve com a concessão do benefício, ao passo que, na indenizatória, objetiva o espólio a indenização por danos morais e materiais derivados do acidente.
2. Com relação à ilegitimidade de parte, vale referir que GRIMALDI INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA contratou a COMPANHIA ULTRAGAZ S/A para o fornecimento de gás GLP. Os serviços de instalação de gás foram subcontratados a TMA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, que era a empregadora do acidentado. Logo, a responsabilidade da agravante (ULTRAGAZ) e das rés perante o INSS é extracontratual, fundada no artigo 186, do Código Civil, e esta responsabilidade é solidária, conforme o disposto no artigo 942, do mesmo código, de modo que, *"se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão pela reparação"*.
3. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13200/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011627-63.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO FIGUEIREDO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP132337 JOSE MARIO QUEIROZ REGINA e outro  
JUIZO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00116276320014036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão, contradição e obscuridade.
2. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da configuração do delito em relação ao embargante restando caracterizada a materialidade, autoria e dolo.
3. Acrescente-se que eventual insurgência do embargante em relação à autuação fiscal, deveria ser discutida no procedimento administrativo, sendo descabida a discussão no âmbito criminal, dada a independência das instâncias, sendo certo que, conforme mencionado acima, "devidamente intimado na fase administrativa, não prestou nenhum esclarecimento (fl. 202)".
4. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
5. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
6. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
7. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003389-30.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MOISES PAULA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP169868 JARBAS MACARINI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 289, §1º, do Código Penal.
2. Materialidade comprovada pelo laudo pericial, conclusivo quanto à falsidade da cédula apreendida.
3. Autoria e dolo comprovados pelo interrogatório judicial do réu e testemunhas de acusação, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
4. O fato de as testemunhas serem vítima e proprietária do veículo não invalida os depoimentos prestados em Juízo, porque coerentes, uníssonos e não desmentidos pelo restante da prova. Precedentes.
5. O substrato da sentença condenatória não se cingiu às declarações das testemunhas, mas das divergências nas alegações do próprio acusado.
6. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação, e de sua apreensão. Precedentes.
7. O dolo evidencia-se pela circunstância em que foi cometido o delito, no período noturno, entregando a nota dobrada ao frentista, fugindo em disparada quando questionada a falsidade da nota
8. A pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser destinada à entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal.
9. Apelação desprovida e, de ofício, determinar que a pena de prestação pecuniária seja destinada à União.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e, de ofício, revertero a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000807-13.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : NELSON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
JUIZO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REU ABSOLVIDO : JOAO PAULO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00008071320054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão, contradição e obscuridade.
2. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da configuração da circunstância judicial das consequências do crime à vista do montante sonogado, à teor da jurisprudência deste Tribunal e do STJ.
3. Ainda que considerado o valor médio de cada competência, tendo em vista que as omissões se perpetraram por

56 competências mensais, a média mensal corresponderia a R\$ 2.008,75, Nesse diapasão, a consequência de cada um dos delitos perpetrados apresenta-se significativo, considerado o valor do salário mínimo, o que justifica a majoração da pena-base.

4. Quanto aos maus antecedentes, a despeito de embargante intitular o tópico como "*omissão com relação à dosimetria da pena - maus antecedentes*", não informa qual seria a pretensa omissão, encontrando-se o acórdão embargado fundamentado quanto ao ponto. Acrescente-se que a repercussão geral sobre o tema (RE nº 593.818-RG/SC) ainda não foi devidamente debatida no plenário do STF.

5. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

6. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

7. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000899-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : KLEBER LUIZ URIAS SALES reu preso  
ADVOGADO : SP129373 CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008995920074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CALÚNIA COMETIDA CONTRA AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE DA IMPUTAÇÃO: PROVA CONTRÁRIA QUE CABE AO DENUNCIADO, POR MEIO DA EXCEÇÃO DA VERDADE. PENA-BASE: SÚMULA 444 STJ. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA: ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO. PENA DE MULTA: REDUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação da Acusação e Defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 138, *caput*, c.c. o artigo 141, incisos II e III, do Código Penal, à pena de 01 ano e 08 meses de detenção e 100 dias-multa, cada um no valor unitário mínimo.

2. A materialidade e autoria do crime de calúnia restaram demonstradas pelo interrogatório prestado pelo acusado em 13/10/2005, nos autos do no processo n. 0006143-84.2005.8.26.0404 (autos n. 495/2005), em trâmite no Juízo de Direito da Comarca de Orlandia/SP, em que era processado pelo crime de tráfico de entorpecentes, ao imputar falsamente ao APF Moacyr as práticas dos crimes de abuso de autoridade (artigo 3º da Lei 4.898/65), lesões corporais (artigo 29 do Código Penal), violação de domicílio (artigo 150 do CP) e denúncia caluniosa (artigo 339 do CP), além de afirmar que sua prisão em flagrante fora forjada pelo policial. O acusado Kleber afirmou que se tornou um desafeto do policial, após desentendimentos no trânsito, passando o policial a persegui-lo.

3. O acusado atribuiu ao APF Moacyr fato definido como crime e depreende-se da prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, a falsidade das acusações imputadas ao policial.

4. Para a caracterização do delito de calúnia, é necessário que a imputação seja falsa, que o réu saiba desta circunstância e que o fato atribuído ao ofendido seja definido como crime. Contudo, isso não significa que caiba ao ofendido provar a falsidade da imputação. Ao contrário, se o denunciado por crime de calúnia alega que o fato imputado, embora criminoso, é verdadeiro, a ele cabe essa prova, mediante o incidente de exceção da verdade, previsto no §3º do artigo 138 do Código Penal. Precedentes.
5. Destarte, a defesa não produziu nenhuma prova para confirmar a veracidade da imputação feita a Moacyr.
6. Não procede a pretensão da Acusação da majoração da pena-base. O dolo do acusado faz parte do tipo penal. No que tange à personalidade voltada para a prática de delitos, conduta social desfavorável e maus antecedentes em virtude de inquéritos policiais e ações penais em andamento, dada a ausência de sentença condenatória transitada em julgado nos autos (Súmula 444 do STJ), não podem ser considerados para majorar a pena.
7. Pena-base majorada por conta de maus antecedentes. Registro de condenações judiciais definitiva em desfavor do acusado há mais de cinco anos pelos crimes de receptação, furto qualificado e contravenções penais, de modo a configurar maus antecedentes, ainda que não se consubstancie mais a reincidência, dado o prazo depurador previsto no art. 64, inc. I do CP. Precedentes
8. Concorrendo duas causas de aumento, é de se aplicar apenas um aumento, a teor do parágrafo único do artigo 68 do Código Penal. De ofício, reduzido o patamar para 1/3 (um terço), nos termos do caput do artigo 141 do Código Penal.
9. A fixação da pena de multa deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade. Precedentes.
10. A aplicação da pena de multa enseja a imposição de um valor pecuniário de caráter penal bastante para a censura do comportamento praticado, sendo que, para a estipulação do valor da pena de multa, deve ser observada a situação do réu, conforme o artigo 60 Código Penal. Assim, à vista de ausência de elementos para verificação da condição econômica do réu, que, ao que parece, estava recluso pelo crime de tráfico de drogas, fixou-a no mínimo legal.
11. Apelo da acusação improvido. Apelo da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal e **dar parcial provimento** à apelação da defesa para reduzir a pena-base aplicada e a pena de multa, bem como, de ofício, reduzir a causa de aumento de pena prevista no art. 141 do Código Penal para 1/3 (um terço), resultando na pena definitiva de 01 (um) ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e no pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0013346-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013346-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARCELO FONSECA DE SOUZA  
ADVOGADO : RJ081260 KARINE FARIA BRAGA DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Justica Publica  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091030520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL. TEMA PACIFICADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VERIFICAÇÃO DE

REGULARIDADE PROCESSUAL: INCUMBÊNCIA DO RELATOR. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO PELA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL VIGENTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo legal interposto por Marcelo Fonseca da Silva contra decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo em execução por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores
2. Quanto à alegação de que o recurso não comportaria o julgamento monocrático, anota-se que a verificação da regularidade processual sempre foi tarefa reservada ao Relator, mesmo antes da alteração legislativa que trouxe nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, quando se possibilitou a negativa de seguimento ao recurso, de maneira monocrática.
3. É digno de nota que o artigo 557 do CPC trouxe amplos poderes ao Relator, dentre eles o de verificar a admissibilidade recursal.
4. A decisão agravada ponderou pela ausência da alegada violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal na decisão do Juízo *a quo*.
5. Houve a devida indicação de orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores no sentido da necessidade de verificação dos requisitos objetivos e também subjetivos, para a aplicação do instituto da continuidade delitiva, conforme destacado na decisão do Juízo de primeiro grau.
6. Acrescente-se que, a despeito de os delitos terem sido praticados no ano de 1991, a decisão objeto do presente agravo em execução foi proferida em janeiro de 2013 pelo Juízo das Execuções, a quem compete decidir sobre a unificação das penas aplicando a legislação e o entendimento jurisprudencial então dominantes.
7. Não se vislumbra, nos argumentos trazidos pelo agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática, razão pela qual retoma-se seus fundamentos.
8. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada. Precedentes do TRF-3ª Região.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13205/2015**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009777-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097777120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS.**

1 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

2 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

3 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC)

4 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

5 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

6 - É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

7- A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

12 - A suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

13 - A discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

14 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

15 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009066-17.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TAGMA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/144  
No. ORIG. : 00090661720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, AO SAT E A TERCEIROS. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental interposto pela parte impetrante como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do CPC.

2. Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o STF (RE n. 566.621/RS, DJE 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) e o STJ (REsp n. 1269570, DJE 04/06/2012, no regime do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, do

CTN com o do art. 168, I, do mesmo Código, tese dos "cinco mais cinco", segundo orientação do STJ. No caso, como a demanda foi proposta em 22/07/2011, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 22/07/2006 estão prescritos.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias gozadas ou indenizadas. O STJ pacificou o entendimento, no REsp. 1230957/RS, em julgamento sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

5. É pacífico o entendimento na Corte Superior de que deve incidir contribuição previdenciária sobre o valor bruto da gratificação natalina (Súm. 207 do STF), inclusive nos casos de reflexos do aviso prévio indenizado em sua composição. (Precedentes: REsp 1066682/SP; STJ - AgRg no REsp: 1383613).

6. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Permanece, no entanto, exigível a contribuição quanto às férias não indenizadas (gozadas), que possuem caráter salarial.

7. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras (REsp. n. 1358281/SP, DJE 05/12/2014, na sistemática do art. 543-C do CPC).

8. Reconhecida a nulidade da sentença quanto à análise da gratificação natalina, pois se trata de verba independente, nos termos das Súmulas 207 e 688, ambas do STF. Sentença *extra petita*.

9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições ao SAT e a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

10. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN.

11. Vedada a compensação de contribuições sociais destinadas a terceiros, a teor do art. 89 da Lei n. 8.212/91 e IN RFB n. 900/2008, editada por delegação de competência.

12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação (Súmula 162/STJ), sendo aplicável, para os respectivos cálculos, a taxa SELIC, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

13. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

14. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, os agravos legais devem ser improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008495-07.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008495-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : KM TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : MS009129 GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084950720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO. PRINCÍPIO DA EQUIDADE.**

1 - A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

2 - A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

3 - Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

4 - Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

5 - Também não se verifica a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP. Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

6 - Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

7 - No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

8 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-15.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : JCR COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 142/1679

ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038111520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS.**

1 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

2 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

3 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC)

4 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

5 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

6 - É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

7- A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

12 - A suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

13 - A discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

14 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

15 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-07.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE TECELAGENS DE AMERICANA NOVA  
ODESSA SANTA BARBARA D OESTE E SUMARE  
ADVOGADO : SP116282 MARCELO FIORANI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018190720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS.**

1 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará

os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

2 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

3 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC)

4 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

5 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

6 - É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

7- A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

12 - A suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

13 - A discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

14 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

15 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004946-16.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUFT PRECISION FARMING SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e  
outros  
: LUFT SOLUTIONS LOGISTICA LTDA  
: LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049461620124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, QUINZENA QUE ANTECEDE O AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS.**

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias e à quinzena que antecede o auxílio-doença. Por outro lado, há incidência sobre o salário-maternidade e as férias gozadas (REsp nº 1.230.957/RS).

2 - O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007 exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

3 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001 (REsp 1.167.039/DF).

4 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente (REsp 1.124.537/SP).

5 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011185-36.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SOCIEDADE NOGUEIRENSE DE EDUCACAO E INSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP230343 GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00111853620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1- O adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

2- A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. O pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Precedentes.

3- Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

4- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007857-19.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : R F P USINAGENS INDUSTRIAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 147/1679

ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/158  
No. ORIG. : 00078571920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. AUXÍLIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
2. Postulada a compensação das parcelas recolhidas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, inexistem parcelas prescritas.
3. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento do terço constitucional de férias gozadas ou indenizadas. O STJ pacificou o entendimento, no REsp. 1230957/RS, em julgamento sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
4. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras (REsp. n. 1358281/SP, DJE 05/12/2014, na sistemática do art. 543-C do CPC).
5. O salário-maternidade, nos termos do julgamento no REsp. n. 1230957/RS, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, tem natureza remuneratória e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
6. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN.
7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação (Súmula 162/STJ), sendo aplicável, para os respectivos cálculos, a taxa SELIC, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
8. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
9. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, os agravos legais devem ser improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006186-64.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MAGNO PECAS IND/ E COM/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP175491 KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DIVERGÊNCIAS EM GFIP. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - O relatório de restrições (fl. 19) aponta uma série de divergências de GFIP. A própria empresa declarou, por meio de GFIP-WEB, os valores em aberto como devidos para o CNPJ 28.265.834/0003-24. Conforme Súmula nº 436 do STJ, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Se declarados como devidos, há a obrigatoriedade do correspondente recolhimento por GPS, o que não ocorreu.

2 - A declaração unilateral da impetrante de que os débitos em cobro, na verdade os adimpliu, mas, equivocadamente, com CNPJ da matriz não restaram demonstrados de plano por prova pré-constituída, o que importaria em dilação probatória e contraditório, hipótese incompatível com a via angusta do *mandamus*. Ainda, não foi feito qualquer pedido administrativo para a correção da suposta irregularidade; assim, não se pode imputar à autoridade ato abusivo ou ilegal se promanado de erro da própria impetrante, que sequer buscou saná-lo.

3 - Se a situação não está dentre as hipóteses dos artigos 205 e 206 do CTN, não há como exigir da autoridade a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

4 - A divergência de valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.042.585/RJ).

5 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo interno.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010541-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EURO MATIC GLOBALPACK LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105415720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO -**

**FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS.**

1 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

2 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

3 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC)

4 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

5 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

6 - É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

7- A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

12 - A suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

13 - A discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível

com as chamadas tutelas de urgência.

14 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

15 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018346-34.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.018346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SANTA LUCIA S/A  
ADVOGADO : SP302497A CLÁUDIO OTÁVIO MELCHIADES XAVIER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00183463420114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT. MAJORAÇÃO PELA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1- Observo que o recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.

2- A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

3- A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

4- Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

5- Não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o

decreto regulamentador não desbordou dos limites legais. A questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

6- Não se verifica a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

7- A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

8- Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

9- Tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição. Precedentes.

10- Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-88.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : INDUSTRIAS DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR S/A e outro  
: WEG TINTAS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/167  
No. ORIG. : 00062468820134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FÉRIAS GOZADAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1 - É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de férias gozadas, que possuem caráter salarial. Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional.

2 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

3 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018166-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NS2.COM INTERNET S/A  
ADVOGADO : SP301933B ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00181664020134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.**

1 - Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura que todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração. Fica evidente que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram o conceito remuneratório.

2 - Conquanto a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba indigitada, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3 - O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2013.61.27.003995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARCELO DA SILVA VITORINO  
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039959420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RECEBIDO COMO LEGAL. JULGAMENTO "*EXTRA PETITA*". INEXISTÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE 84,32% REFERENTE A MARÇO DE 1990. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §3º DO CPC. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.
2. Quanto à alegação de que a sentença apelada foi *extra petita*, ao argumento de que "... nos pedidos formulados na petição inicial às fls. 02/08, a parte autora não postulou a diferença de 84,32% relativa a março/1990", não deve prosperar. A parte autora requereu o reconhecimento do direito à reposição da diferença de 84,32% relativa a março de 1990, conforme se observa dos seguintes trechos extraídos da petição inicial de fl. 05-verso e 06. Destarte, sem razão a agravante neste ponto.
3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.
4. Em relação ao mês de março de 1990, prevalece entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS, nesse período, em decorrência do expurgo inflacionário ocorrido na implantação do Plano Collor I, é o IPC (84,32%).
5. A jurisprudência do STJ aponta, ainda, a insuficiência da simples alegação, por parte da CEF, de que o valor correspondente à aplicação do referido índice já tenha sido efetivamente depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90), fazendo-se necessária análise de matéria probatória. Dessa forma, a aplicação do índice deve ser averiguada em sede de liquidação de sentença. Precedentes.
6. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989; b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990; c) 84,32% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em março de 1990. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
7. A sentença apelada encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual comporta reforma, para que, além dos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, seja aplicado também o índice relativo a março de 1990, correspondente a 84,32%, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme venha a ser apurado em liquidação.
8. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.
9. Afastada a norma especial (artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990), os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Precedentes.
10. De rigor a reforma da r. decisão a fim de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação nos termos do art. 20, §3º do CPC.
11. Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-08.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO(A) : JOAO PINTO  
ADVOGADO : SP145386 BENEDITO ESPANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RECEBIDO COMO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTOS E PEDIDOS POSTULADOS DE FORMA HIPOTÉTICA OU CONDICIONADA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.
2. Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.
3. Pelo princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.
4. Verifica-se do recurso interposto pela CEF, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio.
5. A ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.
6. Não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011; 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010).
7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009083-13.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO(A) : LUIS ANTONIO ZAVAGLIO  
ADVOGADO : SP190722 MARCIA SATICO IAMADA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090831320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RECEBIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE 84,32% REFERENTE A MARÇO DE 1990. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.
4. Em relação ao mês de março de 1990, prevalece entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS, nesse período, em decorrência do expurgo inflacionário ocorrido na implantação do Plano Collor I, é o IPC (84,32%).
5. A jurisprudência do STJ aponta, ainda, a insuficiência da simples alegação, por parte da CEF, de que o valor correspondente à aplicação do referido índice já tenha sido efetivamente depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90), fazendo-se necessária análise de matéria probatória. Dessa forma, a aplicação do índice deve ser averiguada em sede de liquidação de sentença. Precedentes.
6. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989; b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990; c) 84,32% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em março de 1990. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
7. A sentença apelada encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual comporta reforma, para que sejam aplicados somente os índices de 42,72% (IPC), sobre os saldos existentes em janeiro de 1989; de 44,80% (IPC), sobre os saldos existentes em abril de 1990; e de 84,32%, sobre os saldos existentes em março de 1990.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015866-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA  
AGRAVADO(A) : AUDINELSON VIEIRA e outros  
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA  
: JULINDRA DIAS DE CARVALHO  
: LUCINEIA MASCARELI  
: PAULO LOPES DE SOUZA  
: RAIMUNDO DE ANDRADE  
: ROSEMARY DE ANDRADE  
: SILVIO APARECIDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO(A) : SILVIO ANTUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO  
AGRAVADO(A) : VALDIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002227420134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO RECEBIDO COMO LEGAL. SEGURO HABITACIONAL EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPROMETIMENTO DO FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZ PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO ENVOLVENDO TODOS OS LITISCONSORTES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.

2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF - Caixa Econômica Federal na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

3. Por força da evolução legislativa, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988.

4. Com o advento da Medida Provisória 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".

5. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 pelo Ato Declaratório 18/2010.
6. Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada".
7. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.
8. Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.
9. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1091363/SC, DJe 28/11/2011).
10. No caso dos autos, com base na data de assinatura, é possível concluir que os seguintes contratos estão vinculados a apólices públicas: Audinelson Vieira: 18/08/1992; Carlos Alberto de Oliveira: 28/02/1999; Lucineia Mascareli: 09/06/1999; Sílvio Antunes da Silva: 23/11/2007.
11. As cópias referentes ao contrato do mutuário Raimundo de Andrade estão ilegíveis, não sendo possível aferir o período em que foi assinado.
12. As seguintes apólices foram excluídas do "Ramo 66", conforme notícia trazida aos autos: Julindra Dias da Silva: contrato assinado em 12/1994 - exclusão em 11/1999; Paulo Lopes de Souza: contrato assinado em 08/1992 - exclusão em 07/1999; Rosemary de Andrade: contrato assinado em 08/1992 - exclusão em 09/1998; Sílvio Aparecido Rodrigues da Silva: contrato assinado em 08/1992 - exclusão em 01/2001; Valdir de Oliveira: contrato assinado em 08/1992 - exclusão em 11/2002. Assim, os contratos de mútuo habitacional anteriormente discriminados, embora tenham sido assinados no período em que as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo FCVS, migraram para o ramo privado, afastando, no que lhes respeita, o interesse da CEF na discussão da indenização securitária. Uma vez que o litisconsórcio facultativo pressupõe a competência para processar e julgar o feito envolvendo todos os litisconsortes, de rigor a extinção do processo, sem resolução de mérito, em relação a esses autores.
13. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por **conhecer o agravo regimental como legal, e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018716-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : REINALDO MANOEL BELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042513 LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SERVICOL SERV ESP DE REC VIGIA CONS E LIMP S/C LTDA e outro  
: MAURILIO FERNANDO BELO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04020345819954036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS EM DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. PENHORA DE DEBÊNTURES. RECUSA DA FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

- 1- Observo que o recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.
- 2- Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
- 3- Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.
- 4- Não é possível equiparar o crédito decorrente de debêntures a títulos de crédito com cotação em bolsa. Com efeito, a debênture é título executivo extrajudicial (CPC, artigo 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, destituído de plena liquidez.
- 5- Logo, o crédito decorrente de debênture classifica-se como "direitos e ações", situando-se no último lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.
- 6- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018745-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : METROPOLITAN TRANSPORTS S/A  
ADVOGADO : SP116473 LUIS BORRELLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036720720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO HOMOLOGADO. IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DA MEDIDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO: CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1 - O deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e do do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperações Judiciais, Extrajudiciais e Falências.

2 - Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial. Precedentes do STJ.

3 - Os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.

4 - É incontroverso nos autos que a agravada encontra-se em processo de recuperação judicial, perante o Juízo estadual da 1ª Vara Cível de Barueri/SP, posto que foi deferida a concessão da recuperação judicial com a efetiva aprovação do plano pela maioria dos credores. Com efeito, homologado o plano de recuperação, a execução deve ser suspensa, sob pena de inviabilizar-se o cumprimento da medida.

5 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 13206/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009117-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VANESSA DA COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP340000 ANTONIO CARLOS DE BARROS GOES e outro  
INTERESSADO : ADAEL SINUHE CRUZ PIMENTEL

: HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA e outros  
: HOMEX BRASIL NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
: PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049602320134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

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

2. A contradição só se mostra presente quando as premissas de que se vale o acórdão decidir se excluem, o que não é o caso dos autos. O acórdão foi claro ao reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar o polo passivo da ação em que se discute a rescisão de contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, firmado na forma da legislação pertinente ao Sistema Financeiro da Habitação e ao Programa "Minha Casa Minha Vida", aplicando-se, por similitude, o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, para as hipóteses em ocorre vícios na construção do empreendimento (STJ, 3T, AgRg no REsp 1203882/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013). Logo, não há qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-49.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CALORISOL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP185017 LEANDRO SIERRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025224920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS.**

1 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

2 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

3 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC)

4 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

5 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

6 - É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provocam mais acidentes contribuam mais.

7- A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

12 - A suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

13 - A discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

14 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006671-74.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A  
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00066717420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO. PRINCÍPIO DA EQUIDADE.**

1 - A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

2 - A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

3 - Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

4 - Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

5 - Também não se verifica a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP. Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

6 - Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

7 - No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a evitar de ilegalidade a contribuição.

8 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006294-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062943320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO. PRINCÍPIO DA EQUIDADE.**

1 - A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

2 - A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

3 - Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

4 - Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao

poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

5 - Também não se verifica a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP. Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

6 - Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

7 - No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

8 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012855-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00128557320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS.**

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias. Por outro lado, há incidência sobre o salário-maternidade, as férias gozadas e os adicionais (hora extra, noturno, periculosidade). REsp 1.230.957/RS, REsp 1.358.281/SP.

2 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001 (REsp 1.167.039/DF).

3 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente (REsp 1.124.537/SP).

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-06.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002235-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : HOTEL METROPOLITAN LTDA  
ADVOGADO : MS010798 BRUNO MAIA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022350620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE, QUINZENA QUE ANTECEDE O AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL.**

- 1 - Não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede o auxílio doença (REsp 1.230.957/RS).
- 2 - Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário. Adicionalmente, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.066.682/SP) e na Súmula nº 688 do STF. Nesse contexto, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, por possuírem natureza salarial, sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (REsp 1.383.613/PR).
- 3 - O auxílio-creche não integra o salário de contribuição (S. 310/STJ).
- 4 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001 (REsp 1.167.039/DF).
- 5 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente (REsp 1.124.537/SP).
- 6 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

1999.61.03.006085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro  
APELADO(A) : ALCIDIA DO CARMO SANTOS e outro  
: APARECIDA SUELI PEDROSO  
ADVOGADO : SP100619 VERA LUCIA APARECIDA BATISTA e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outros  
: ANTONIO CARLOS FEIJAO  
: DOMINGOS PEDRO  
: GETULIO DE ASSUNCAO  
: IRACI THOMAZ HOLZLSAUER  
: JOAO BENEDITO JANET  
ADVOGADO : SP100619 VERA LUCIA APARECIDA BATISTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RECEBIDO COMO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTOS E PEDIDOS POSTULADOS DE FORMA HIPOTÉTICA OU CONDICIONADA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.
2. Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.
3. Pelo princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.
4. Verifica-se do recurso interposto pela CEF, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio.
5. A ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.
6. Não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011; 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010).
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010867-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EGERCIO VERGILIO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108671720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS. NÃO OPÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*".
2. O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito. Súmula 398/STJ. Precedentes.
3. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
4. Inexistindo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003407-63.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JORGE JUAN CARLOS BARALLOBRE FERNANDEZ  
: BAFER EQUIPAMENTOS IND LTDA  
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00142-1 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003404-92.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CONSISTE CONDOMINIOS E SERVICOS LTDA -EPP

ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034049220134036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1- O adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

2- A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. O pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Precedentes.

3- O salário-maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

4- Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

5- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099888-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
ADVOGADO : SP127100 CRISTIAN GADDINI MUNHOZ  
: SP168560 JEFFERSON TAVITIAN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 170/1679

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00012-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE.**

- 1- A penhora sobre o faturamento da empresa tem sido admitida em nossos tribunais em situações excepcionais e desde que não comprometa a atividade empresarial.
- 2- Ademais, a jurisprudência tem acolhido a penhora no limite máximo de 30% sobre o faturamento, justamente para que não se inviabilize os negócios da parte executada.
- 3- Conclui-se, portanto, que penhora determinada em 10% (dez por cento) do faturamento mensal mostra-se pautada pela razoabilidade, na medida em que não compromete a atividade empresarial da agravada.
- 4- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001336-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : BIOPLAST SERVICOS MEDICOS S/S LTDA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144  
No. ORIG. : 00018240920134036114 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. NECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- 1 - Os benefícios da gratuidade de justiça às pessoas jurídicas vêm sendo reconhecidos pelos nossos tribunais, devendo, porém, ser demonstrado, nos autos, o estado de hipossuficiência, a justificar a demanda em juízo sob o pálio da justiça gratuita, hipótese não ocorrida, na espécie. Inteligência da Súmula 481/STJ.
- 2 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.
- 3 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007922-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
AGRAVADO(A) : LILIAN CHAVES GOTTSFRITZ e outros  
: SERGIO BARTOLOZZI  
: FRANCISCO LEITE DE SOUSA  
: MAURO CAMPOPIANO RAMIRES  
: WESLEY MARTINHO SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP062085 ILMAR SCHIAVENATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82  
No. ORIG. : 2000.61.00.035891-6 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. SENTENÇA EXTINTIVA DE PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1 - A decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio do recurso de apelação, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal, nos termos do artigo 475-M, § 3º do CPC, incluído pela Lei n. 11.232/2005.

2 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

3- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2008.03.00.027710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MONSANTO DO BRASIL LTDA e outros  
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
: SP017663 ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
AGRAVADO(A) : ALTAMIRO BOSCOLI  
: IVAN ALVES  
: PERICLES DOS SANTOS  
: LUIZ ANTONIO ABRAMIDES DO VAL  
: AQUILINO PAOLUCCI NETO  
: ANTONIO CARLOS ALCANTARA DE QUEIROZ  
: RICHARD ALPHONSE GREUBEL JUNIOR  
: JOSE GUSTAVO TEIXEIRA LEITE  
: OSMAR ANTONINHO BERGAMASCHI  
: ALCIDES ANTONINHO MAROLI  
: FELIPE VASQUES WESTIN  
: RICARDO FERRAZ RIEDEL  
: MARIO LUIZ GRIECO  
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro  
PARTE RÉ : EDUARDO DAVID SILBERFADEN e outros  
: JOHN CHARLES SHEPTOR  
: BARBARA HEARD WELLS  
: JEFFREY JOEL PESOLA  
: THOMAS BERNARD KLEVORN  
: RICHARD ALLEN KLEINE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.031861-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. RESPONSABILIDADE SÓLIDÁRIA DO SÓCIO DE EMPRESA POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal. Precedente.
3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. É incontroverso que o embargante não exerceu funções de direção ou gerência da empresa, sendo o redirecionamento da execução feito apenas e tão somente com base no citado artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. Impende consignar que o número da CDA que deu ensejo à propositura da ação penal, na qual o embargante fora absolvido, é diverso da tratada na execução fiscal a que se referem os presentes embargos.

6. Divergindo o acórdão recorrido da orientação posteriormente fixada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, é de rigor o juízo positivo de retratação, nos termos dos artigos 543-B, §3º, e 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para o fim de excluir o embargante do pólo passivo da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007897-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CALCADOS PASSPORT LTDA e outros  
: VAINER FINATTI  
: IVAN LANZA FINATTI  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/93  
No. ORIG. : 2003.61.13.002701-9 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - O STJ firmou entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da LC 118/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor (REsp 1141990/PR, 1ª Seção, pelo regime do art. 543-C do CPC).

2 - É desnecessária a comprovação de má-fé do terceiro adquirente, ou a sua ciência do ajuizamento de execução fiscal contra o alienante, para a caracterização de fraude à execução fiscal. Inaplicabilidade da Súmula 375/STJ.

3 - Ineficácia do negócio jurídico em virtude de a citação do executado ter sido efetivada antes da alienação do bem.

4 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal da parte executada deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019852-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : VADAO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00269-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO RECEBIDO COMO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO MÉRITO: NULIDADE DA EXECUÇÃO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.

2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. Além dessa hipótese, é de ser admitida quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

3. Caso dos autos em que as alegações deduzidas pelo excipiente, ora agravante, demandariam, em princípio, amplo exame de prova com instauração do contraditório. Precedentes e Súmula nº 393 do STJ.

4. Quanto ao mérito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu apenas a concessão do efeito suspensivo, mas não se manifestou acerca do pedido de declaração de nulidade da execução na decisão agravada.

5. Inviável decidir desde logo nesta via recursal sobre a nulidade da execução, porque decisão de tal ordem importaria em indevida supressão de instância, considerando-se que o Juízo natural para o julgamento da causa ainda não se manifestou a respeito.

6. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por **conhecer o agravo regimental como legal, e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020588-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ERICH HERBERT HAEGELY NETO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/112  
No. ORIG. : 00004681520144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CEF. LEI 9514/97. RECURSO IMPROVIDO.**

1 - Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

2 - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não há, nos autos, evidências de que a CEF não tenha tomado as devidas providências do art. 26, da Lei n. 9.514/97.

3 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

4 - Somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento, nos termos do art. 50 da Lei n. 10.931/2004.

5 - Não há óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o STF, é constitucional (ADIn n. 1178/DF), reafirmado pelo STJ no REsp n. 1067237/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, julgado 24/06/2009).

6 - Para a utilização do agravo inominado previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022552-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CESAR RICARDO CAFFARO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP224010 MÁRCIO LISBOA MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024464020118260244 A Vr IGUAPE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO PELO INSS. COBRANÇA POR MEIO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Impossibilidade de se conhecer da apelação quanto à alegação de não cabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que a r. sentença apelada não condenou o exequente na verba, não havendo portanto interesse recursal.
2. A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal. Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.
3. A Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).
4. É ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.
5. Assim, sendo inadequada a via da execução fiscal, o feito é de ser extinto sem resolução do mérito, não se afigurando possível adentrar a questão da alegada irrepetibilidade dos valores, porque de natureza alimentar e recebidos de boa-fé.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028150-

78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : JPMORGAN CHASE BANK NATIONAL ASSOCIATION  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.424/431  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178326920144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGREDO DE JUSTIÇA. ARTIGO 155 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO OU DEFESA DE INTIMIDADE. PUBLICIDADE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 535 do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2 - Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029007-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JULIANO CASTRO ROVERETI  
ADVOGADO : SP279835 ERIKA CASTRO ROVERETI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : BRAZILIAN MORTGAGES CIA HIPOTECARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030298820144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE LIMINAR.

SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI JURIS PRESENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Impõe-se registrar, por relevante, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. A decisão de fls. 105/106 não colacionou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por erro material, o que faz nesse momento, esclarecendo que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça autoriza a suspensão da execução extrajudicial enquanto perdurar a execução extrajudicial de valores, o que ocorre no caso em tela.
3. No mais, a decisão de fls. 105/106 não merece qualquer reparo.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35343/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000726-30.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : DONISETI DORNELAS  
ADVOGADO : SP061730 ROBERTO MAZZARIOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela União Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 134 a 138) que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito do autor ao 3º quinquênio na data de 05.08.1996, descontados valores pagos administrativamente. Juros moratórios arbitrados em 0,5% ao mês, contados em 1% ao mês a partir da entrada em vigor do novo Código Civil. Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, corrigidos até a data do depósito. Determinada a Remessa Oficial.

Em razões de Apelação (fls. 144 a 155) a União, em síntese, requer a extinção do feito em razão da perda de seu objeto, haja vista a concessão administrativa. Alternativamente, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 aos juros moratórios e, quanto aos honorários advocatícios, a aplicação no disposto no art. 20, §4º, do CPC, aplicados os honorários sobre o valor da causa.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 159 a 164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à ora apelante, a União.

O reconhecimento do direito constitui admissão quanto ao fundamento da pretensão exposta pelo autor; frise-se que, no caso em tela, o autor manifestou seu pedido primeiramente na via administrativa, este inicialmente resistido.

Destarte, devida a condenação da autarquia em honorários - o mesmo ocorrendo ainda em hipótese de perda superveniente do interesse de agir.

Colaciono abaixo voto da Min. Nancy Aldrighi, relatora do REsp 1.183.061/MS:

*"Considera-se presente a "utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido" (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 14ª edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012, vol. 1, p. 226 - sem destaque no original).*

*[Tab]Por outro lado, reconhece-se a necessidade de atuação do Estado-juiz sempre que se constata que a parte adversa apresenta resistência à pretensão formulada pelo autor da demanda. Nesse sentido, REsp 1.137.113/SC, minha relatoria, Terceira Turma, DJe 22/03/2012. **E, na hipótese, constata-se que, no momento da prolação da sentença, essa resistência havia se dissipado, pois o reajuste dos benefícios ocorrera espontaneamente pela recorrente, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito.***

*(...)*

*[Tab]Com efeito, "as condições da ação são sensíveis a fatos supervenientes, tanto os casos em que eles as tornam presentes como nas situações em que eles implicam sua ulterior ausência" (Negrão, Theotonio; Gouveia, José Roberto f.; Bondioli, Luis Guilherme A., Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 514) (...) Nas palavras de NELSON NERY JR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, o reconhecimento é ato privativo do réu consistente "na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objetivo é, portanto, o direito" (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., São Paulo: RT, 2006, p. 446).*

*[Tab]Assim também CANDIDO RANGEL DINAMARCO: "se não for acompanhada de um expresso reconhecimento do pedido, a satisfação do crédito não constitui ato a ser homologado, devendo o processo, em virtude dela, ser extinto pela cessação do interesse de agir (interesse - necessidade)" (Instituições de Direito Processual Civil, v. 3, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 265).*

*(...)*

*[Tab]Não tendo previamente efetuado o reajuste pretendido pelos recorridos, na forma pretendida, a recorrente deu causa à propositura da ação. Conforme já mencionado, quando ela foi proposta, havia interesse de agir dos recorridos.*

*[Tab]A posterior extinção do processo também decorreu de ato da recorrente, consistente no reajuste espontâneo dos benefícios previdenciários de acordo com o índice pleiteado na inicial, razão pela qual ela deverá arcar com os ônus da sucumbência.*

*[Tab]É assente na jurisprudência que aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios."*

Colaciono, ainda, a ementa:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.
  2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.
  3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.
  4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.
  5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.
  6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.
  7. Recurso especial parcialmente provido.
- (STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Aldrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

Quanto aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)".

Nesse sentido:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.
2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.
3. **Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).**
4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).
5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp 1102552/CE, Rel. Min. Albino Teori Zavascki, 1ª Seção, Dje 06.04.2009)

Desse modo, mantenho o percentual estabelecido pelo Juízo de origem, sob pena de *reformatio in pejus*.

A fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, conforme bem estabelece o § 3º do art. 20, do CPC, impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20% do valor da condenação.

A verba honorária, assim, deverá ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou

arbitrar valor fixo.

Contudo, tal previsão legal não exclui a possibilidade de que os honorários sejam arbitrados com base no valor da condenação e dentro dos limites de 10% a 20%, desde que tal arbitramento tenha por base a apreciação equitativa do magistrado.

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado foi razoável e correspondente à natureza e complexidade da causa e o grau de zelo do profissional, de modo que os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da ré, ora Apelante. Mantenho, portanto, o percentual de 10% do valor da condenação arbitrado pelo Juízo de origem, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 475 e 557, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação da União, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0017647-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : SOLANGE TURRA SOBRANE RIZAFFI  
ADVOGADO : SP187146 LUIZ EDUARDO AMARAL DE MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00176471220064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de petição, interposta por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS contra a sentença que julgou procedente os embargos e tornou líquida a sentença pelo valor de R\$ 6.211,72 em valores de junho de 2009.

Irresignada, em suas razões de recurso, a agravante alega que a r. decisão deixou de aplicar o percentual de juros de mora disciplinado na Lei 9494/97.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou*

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Conforme se depreende do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no agravo de instrumento nº 842.063/RS (DJe 02.09.20011), em sede de repercussão geral, aplica-se imediatamente o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as alterações pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, mesmo em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor:

*Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. (Agravo de Instrumento 842063 RG/RS, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, j. em 16/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL, DJe-169 01-09-2011 )*

Da mesma forma, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme os julgados citados pela Vice-Presidência:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543, §3º, DO CPC.*

*RECONSIDERAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELA SEXTA TURMA NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, afirmou entendimento "no sentido de que o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com alteração dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor" (AI n.º 842.063/RS).*

*2. Os juros moratórios devem incidir sobre o patamar de 6% ao ano a partir da publicação da MP 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, até a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, quando passarão a incidir "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", uma única vez, até o efetivo pagamento.*

*3. Reconsideração do acórdão proferido no Agravo Regimental para conhecer, em parte, do recurso especial, e dar-lhe parcial provimento (art. 543-B, §3º, do CPC).*

*(Recurso Especial 1073534/RJ, Sexta Turma, v.u., Relator: Ministro Nefi Cordeiro, j. em 06/05/2014, DJe 16/05/2014)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONSTATADA. INTEGRAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. NECESSIDADE. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS A CONTAR DA CITAÇÃO ATÉ 24/08/2001; 0,5% AO MÊS DE 25/08/2001 ATÉ 30/06/2009; E O PERCENTUAL DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA À PARTIR DE 01/07/2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Havendo na decisão embargada omissão, prevista no artigo 535 do CPC, mostra-se necessária a integração do julgado.*

*2. Restou pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.494/97.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 1099838/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, v.u., j. em 19/08/2014, DJe 04/09/2014)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de petição para fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, mantendo, no mais, a r. sentença monocrática.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002836-87.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ASSOCIACAO CARITATIVA DA PAROQUIA SANTA CRUZ DO TABOAO  
ADVOGADO : SP065996 REGINA MARIA BOSIO BIAGINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, e suspender definitivamente a decisão da impetrada e obstar qualquer ação para cobrança da cota patronal de seguridade social, mantendo-se a imunidade da impetrante.

Liminar deferida.

Informações da autoridade coatora às fls. 356-364.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança com resolução de mérito.

Embargos de declaração rejeitados.

Apelou a impetrante alegando incompetência do delegado da Receita Previdenciária em Guarulhos e a inconstitucionalidade do disposto no inciso III do art. 55, da lei 8.212/91.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

No caso, o debate gira em torno da aplicação do art. 55 da Lei nº 8.212/91, que em sua redação original estabeleceu os critérios para o gozo da imunidade:

*I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal.*

*II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;*

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.*

*Os requisitos dos incisos IV e V são os mesmos exigidos pelo art. 14 do CTN.*

Até então, muitas das entidades que se apresentavam como "filantrópicas", gozavam da imunidade. No entanto, foram acrescentados outros requisitos para tal concessão por meio de sucessivas alterações do art. 55, por leis ordinárias, como a lei nº 9.732/98. Por conta de tal restrição, as entidades pretendentes à fruição de tal imunidade passaram a ter como foco a norma superior, ou seja, o § 7º do art. 195 da Carta Magna que no seu art. 146, II, aponta a necessidade inexorável de lei complementar para regulamentação da norma.

Em vista de tal necessidade, o STF proferiu decisão no qual foi conferida repercussão geral no sentido de que cabe somente à lei complementar definir os limites objetivos da imunidade, e à lei ordinária atribuição de fixar normas de constituição e funcionamento das entidades imunes. Destarte, a Corte reconheceu a imunidade das entidades que preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, e também os critérios dos art. 9º, IV e 14, do CTN. *In verbis*:

*Ementa: TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, À QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. 1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. 2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos*

políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei. 3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88. 6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)... 7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cunhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade. 8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. 9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário. 10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade. 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal. 12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ

25/10/2002). 13. **A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).** 14. **A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional.** 15. **A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)....** 16. **Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes.** 17. **As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.** 18. **Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições.** 19. **Aratioda supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado.** 20. **A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).** 21. **É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientelas restritas.** 22. **In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88.** 23. **É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004.** 24. **A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.** 25. **As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional.** 26. **A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme a Constituição.** 27. **Ex**

*positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000".*

*Nos termos do Acórdão retro-transcrito para o reconhecimento da imunidade, além dos requisitos dos arts. 9º, IV e 14 do CTN é preciso que a entidade beneficente de assistência social tenha sido reconhecido como sendo de utilidade pública nas três esferas políticas e possuir o Certificado de Filantropia válido, hoje, CEBAS.*

*Fica a dúvida se essas exigências contidas nos incisos do art. 55 da Lei 8.212/91 em sua redação original situam-se no âmbito de requisitos formais e subjetivos e constituem normas que regem a constituição e funcionamento das entidades beneficentes de assistência social, como proclamado na ementa do julgado.*

*Se forem impostos requisitos substanciais para a obtenção do CEBAS não se poderá dizer que a apresentação do certificado é mero requisito formal para fruição da imunidade, hipótese em que o V. Acórdão em questão estaria simplesmente contornando o comando constitucional que emerge do texto do inciso II, do art. 146 da CF. Não me parecem que os requisitos da declaração de utilidade pública e de certificação das filantrópicas constituam requisitos formais de constituição e funcionamento dessas entidades que podem subsistir sem imunidade. A suspensão da imunidade por ausência de certificado jamais importou na dissolução dessas entidades.*

*Somente o julgamento final das quatro ADIs e do Recurso Extraordinário mencionados neste artigo poderá esclarecer em definitivo se a regulamentação da imunidade está ou não inteiramente submetido ao princípio de reserva da lei complementar. Em caso de sair vitoriosa a tese da submissão total ao que dispuser a lei complementar essa decisão implicará reversão do entendimento esposado no RE nº 636.94, Rel. Min. Luiz Fux, no qual foi conferida repercussão geral à tese aí assentada no sentido de que faz jus à imunidade a entidade beneficente que preencher os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação original.*

*A excessiva demora no julgamento das ADIs, depois de concedidas as medidas cautelares provoca a dificuldade de conciliar o entendimento sobre a matéria por parte dos novos Ministros que passaram a integrar a Corte com aqueles entendimentos manirestados pelo Pretório Excelso Nacional em sede de medidas cautelares.*

*Apesar da preocupação do Supremo Tribunal Federal de prestigiar a sua antiga jurisprudência, formada à luz das decisões proferidas por antigos integrantes da Corte, há uma nítida tendência de subordinar a regulamentação da imunidade tributária à lei complementar tendo em vista a expressa disposição do art. 146, II da CF.*

*Sustentar que a expressão "que atendam às exigências estabelecidas em lei", que consta do § 7º, do art. 195 da CF, refere-se ao art. 55 da Lei 8.212/91 em sua redação original, como proclamado no RE nº 636.941 implica, datavênia, interpretação de cima para baixo que a Corte Suprema nunca aceitou. Por isso, apesar do pedido de vista do Min. Teori Zavascki temos a convicção de que o STF decidirá pela necessidade de lei complementar para regulamentar a imunidade tributária. Não é problema da Corte o fato de o Código Tributário Nacional não conter normas que regem o processo de reconhecimento da imunidade. Antes do advento das normas como as do art. 55 da Lei nº 8.212/91 as imunidades já vinham sendo reconhecidas pela observância dos artigos 9º e 14 do CTN. RE 636941 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 13/02/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.*

Sendo assim, o STF adotou o entendimento de que a lei ordinária não altera o conceito de entidade beneficente de assistência social previsto na CF, nem tampouco as normas do CTN. Com efeito, a Corte Suprema entende que as entidades beneficentes somente fazem jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição se preencherem, cumulativamente, os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como no art. 14 do Código Tributário Nacional:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. OPISÉ CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCÊITUACÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, C F/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUESOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS**

*PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. A AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AOPIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGOU-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. (...)" (RE nº 636.941/RS-RG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 4/4/14).*

No caso concreto, a impetrante não comprovou nos autos suas receitas, a não geração de lucro e não distribuição de renda, ou remuneração, a seus dirigentes, não se enquadrando nas condições impostas pelo inciso IV do art. 55, da lei 8.212/91 e inciso III do art. 14, do CTN.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048932-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO GILBERTO CARRADAS  
ADVOGADO : SP163213 CARLA PRISCILA CARRADAS e outro  
No. ORIG. : 00489326820064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), contra sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* da 8ª Vara de Execuções Fiscais /SP, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, I e 618, I, ambos do CPC, c.c artigo 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/1980. A parte sucumbente foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento. Custas indevidas, ante a isenção legal em favor da União (Lei n.º 9.289/1996, art. 4º, I). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, em suas razões de recurso, a autarquia federal sustenta, em síntese, que, a respeito da certidão de dívida ativa, está autorizada a inscrever o presente crédito de natureza não tributária mediante processo administrativo, por possuir poderes para apurar as irregularidades e danos causados ao patrimônio da previdência social em decorrência do descumprimento das normas disciplinadoras da atividade prestacional. Requer a apelante a reforma da r. sentença, para declarar como regular o procedimento de execução adotado, tendo em vista o direito

do exequente de cobrar a dívida em questão, por meio da execução fiscal. Subsidiariamente, requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Consoante se verifica dos autos, a questão principal cinge-se à possibilidade ou não da cobrança dos valores recebidos indevidamente, a título de benefício previdenciário, decorrente de fraude.

O INSS inscreveu a dívida, no importe de R\$ 17.948,86 (dezesete mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos), conforme consta da Certidão de Dívida Ativa juntada às fls. 04/06. Prevê ainda esse título executivo extrajudicial a cobrança da dívida de natureza não previdenciária, de origem fraudulenta.

No caso de execução fiscal, embora a certidão da Dívida Ativa da Fazenda Pública goze de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980), incumbe ao órgão julgador examinar o preenchimento de todos os requisitos legais que autorizam o exequente a promover a execução do débito inscrito.

A Lei n.º 6.830/1980, que rege a forma pela qual se dá a cobrança dos créditos públicos, dispõe que o Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter, entre outros elementos, a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida, nos termos do art. 2.º, § 5.º, III.

Como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, o C. STJ firmou o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não constitui a forma adequada para a cobrança dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, dado que a Fazenda pública não obteve o reconhecimento, em ação condenatória, do crédito ora discutido, bem como da responsabilidade civil.

A propósito, colaciono o seguinte julgado proferido por aquela E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda*

*Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 201201852531 - RECURSO ESPECIAL - 1350804, Mauro Campbell Marques, STJ, Primeira Seção, DJE DATA: 28/06/2013.*

Por sua vez, a 1ª Seção desse Egrégio Tribunal Regional Federal também já decidiu que o crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária:

*RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, e na Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a orientação no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (STJ, AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011; TRF 3ª REGIÃO, APELREEX 00005628220084036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2012). 3. Agravo legal não provido. APELREEX 00035874020114036106, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1807684, Desembargador Federal Luiz Stefanini, TRF3, Quinta Turma - 1.ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013.*

Portanto, a Certidão de Dívida Ativa que instruiu a presente execução fiscal não se subsiste e, por consequência, não constitui título executivo extrajudicial. Ausente um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução fiscal, mantenho a extinção do feito, nos termos do art. 267, VI e 618, I, ambos do CPC.

Resta ainda a análise quanto à condenação da parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito em questão, impõe-se à exequente a condenação o pagamento dos honorários advocatícios. Em relação ao *quantum* fixado a título de honorários sucumbenciais, o C. STJ já pacificou a tese de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não está adstrito aos percentuais previstos no disposto do § 3.º do art. 20, do CPC. Logo, em observância ao princípio da causalidade, mantenho o valor de R\$ 1.000,00, arbitrado a título de honorários advocatícios, tendo em vista o valor da presente execução fiscal, R\$ 17.948,86.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro  
APELADO(A) : RAUL FELIPE CAIROLI PAPALEO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00138340620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação da Caixa Econômica Federal, interposta em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 258 a 260) que julgou procedentes os pedidos de aplicação de juros progressivos ao saldo em contas vinculadas ao FGTS, de titularidade do autor, e de correção monetária, determinando seja realizada nos percentuais de 42,72% e 44,80%, referentes ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990. Juros moratórios pela SELIC a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00.

Em razões de Apelação (fls. 263 a 271), a CEF, em síntese, aduz estar prescrita a demanda no tocante aos juros progressivos, ou ao menos não comprovado o não recebimento, o que deveria ocorrer em razão de se tratar de opção originária. Em consequência, requer seja declarada a ocorrência de sucumbência recíproca.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 279 a 291).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, cabe salientar que a prescrição trintenária não atua sobre o fundo de direito, mas apenas as parcelas por ela alcançadas, contadas retroativamente, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo. Nesse sentido as Súmulas 210/STJ e 398/STJ:

*"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

*"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".*

Desse modo, as parcelas alcançadas pela prescrição serão apenas aquelas anteriores à 22.07.1980, haja vista o ajuizamento da presente ação haver ocorrido em 22.07.2010.

O art. 4º da Lei 5.10.7/66, de 13.09.1966, que instituiu o FGTS, previa a progressividade da taxa de juros aplicada ao saldo da conta vinculada, conforme segue:

*Art. 4º A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

O dispositivo foi modificado pela Lei 5.705/71, de 21.09.1971, que instituiu a taxa única de 3% ao ano para a capitalização dos depósitos em conta vinculada ao Fundo:

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

Por sua vez, a Lei 5.958/73, de 10.12.1973, permitiu aos que estavam empregados àquela data o direito de optar pelo FGTS retroativamente a 01.01.1967 ou à data de admissão do emprego, havendo concordância por parte do empregador:

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

Quanto à abrangência dessa opção, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o regime progressivo é aplicável apenas às contas de todos os empregados contratados antes de 22.09.1971, isto é, durante a vigência do art. 4º da Lei 5.107/66 em sua redação original.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966.*

*2. A Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Resp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.*

*3. No caso dos autos presentes, o Tribunal de origem consignou que não houve a comprovação da opção retroativa do recorrente de acordo com as Leis n. 5.705/71 e 5.958/73, não se aplicando, portanto, na sua conta vinculada, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 436065/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 09.10.2014)*

Colaciono ainda a Súmula 154/STJ:

*Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo fgts, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

No caso concreto, verifica-se que a opção do autor foi efetivada em 01.05.1967 (fls. 28, 216), ou seja, nos termos da Lei 5.107/66. Desse modo, necessária a comprovação do autor acerca de eventual aplicação incorreta da taxa progressiva de juros, o que não ocorreu.

Colaciono decisões conformes proferidas por este Tribunal:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 2003.61.04.013613-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, DJU 15.12.2006, p. 288).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 5ª Turma, julgado em 14.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25.05.2012)*

*FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.*

*1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.*

*2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante*

**precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.**

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC.

4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, DJe 21/05/2013)

Observo, portanto, haver ausência de interesse de agir por parte do autor, quanto à aplicação de juros progressivos.

Não há que se falar em condenação de honorários advocatícios, em razão da ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da CEF, para reconhecer a ausência do interesse de agir do autor quanto à aplicação de juros progressivos e declarar a ocorrência de sucumbência recíproca, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005824-27.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA  
ADVOGADO : SP218191 VIVIANE SIQUEIRA LEITE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00058242720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre valores adstritos ao benefício assistencial médico-odontológico, ainda que concedido apenas aos funcionários vinculados aos estabelecimentos da impetrante sediados no Estado de São Paulo, face à exigência da convenção coletiva da categoria.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 531-534.

Sentenciado o feito, julgou-se improcedente o pedido e se denegou a segurança.

Apelou a impetrante alegando a natureza indenizatória da assistência médico-odontológica e falta de amparo legal para incidência de contribuição previdenciária sobre a referida verba. Requer a reforma da sentença.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º - A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Primeiramente, vale considerar o que assevera a Consolidação das Leis do Trabalho quanto à natureza da referida verba:

*"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

*§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.*

*§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.*

*§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.*

***Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.***

*§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).*

***§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:***

*I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;*

*II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;*

*III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;*

***IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;***  
(negritei).

No entanto, o inciso 'q', do § 9º, do art. 28, da lei 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, condiciona a natureza indenizatória da referida verba aos casos em que a assistência médico-odontológica não se restrinja aos que alguns empregados, representados por entidades trabalhistas, que recebem salário, mas que abrangia indiscriminadamente a todos os seus empregados e dirigentes.

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº*

9.528, de 10.12.97)

(...)

**q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)**

Sendo assim, tendo em vista a assistência médico-odontológica, como confirmado pela própria empresa, ser em decorrência de acordo coletivo trabalhista, além de restrito aos que trabalham em estabelecimentos localizados no Estado de São Paulo, fica clara a natureza da verba não indenizatória, mas salarial, sobre a qual deve incidir, portanto, contribuição previdenciária.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011329-69.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00113296920094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a compensação das contribuições previdenciárias incidentes em folha de pagamento e com autônomos, como créditos que possui o PIS, COFINS e IPI, bem como a ordem para impedir a impetrada de incluir o nome da impetrante em centrais de restrição ao crédito.

Análise do pedido de liminar postergada para depois das informações da autoridade coatora.

Informações prestadas às fls. 257-269 e 279/285.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança.

Apelou a impetrante alegando a possibilidade de compensação de créditos tributários. Requer a reforma da sentença.

O MPF opinou pelo não provimento ao recurso.

**É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

No caso, verifica-se da leitura da norma que institui a Unidade Fiscal de Referência, lei 8.383/91, no seu art. 66, § 1º, que é prevista a compensação de valores pagos indevidamente, somente com tributos da mesma espécie:

*Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)*

***§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)***

Ademais, quando da reestruturação dos órgãos de administração tributária, por meio da lei 11.457/07, a receita da arrecadação dos impostos não mais se confunde com a receita da previdência social, reforçando a norma proibitiva de compensação de valores de origens distintas:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundado Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida e o ofício ou o que for deferido o respectivo requerimento.*

***Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.***

*Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratamos arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.*

Assim também assevera a norma especial, Instrução Normativa (IN) RFB 900/08, no seu art. 34:

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

É suficientemente farta, portanto, a legislação no sentido de descaracterizar o direito líquido e certo da impetrante ao que pleiteia.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-64.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FIYORINDA KINUUCO HOSAKI  
ADVOGADO : SP145218 ROBERTO YOSHIKAZU OGASAWARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 00079786420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Fiyorinda Kinuco Hosaki em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 84 e 85) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Sem condenação em honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 87 a 91) a parte autora alega, em síntese, que a Caixa Econômica Federal inscreveu-a no SERASA mesmo após quitado o débito, configurando-se lançamento indevido de seu nome em cadastro de inadimplentes. Assim, reitera o pedido de indenização por danos morais.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 96 a 111).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à parte autora.

Ainda que o nome do autor tenha permanecido em cadastro mantido pelo SERASA mesmo após a quitação, tal fato não enseja a percepção de indenização por direitos morais. Em primeiro lugar, insta observar que de fato ocorreu o inadimplemento, conforme documento apresentado (fls. 15) e afirmação do próprio autor. Ademais, embora o art. 73 da Lei 8.078/90 preveja a correção imediata da informação, é razoável supor que haja uma defasagem de alguns dias. Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

*"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável, tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente. Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao consumidor.*

*É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."*

*Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.*

*I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.*

*II - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)*

Por fim, note-se que a parte autora incorreu em inadimplemento em várias oportunidades: todas as prestações devidas relativas aos meses de outubro de 2008 a dezembro de 2009 foram quitadas com atraso, não sendo a primeira oportunidade em que a parte autora havia sido negativada. Destarte, oportuno rememorar a Súmula 385 editada pelo STJ:

*"Súmula 385/STJ: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."*

Desse modo, ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes mantidos pelo SERASA, ainda que em data posterior à quitação, não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FERNANDA AUFIERO  
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00125664320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação, em autos de Mandado de Segurança, interposta pela parte impetrante, Fernanda Aufiero, contra a sentença que denegou a segurança, com fundamento no art. 6º, § 5º da Lei n.º 12.016/2009 e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante alega que, ao considerar que a autoridade coatora do foro do domicílio da impetrante é parte ilegítima, os efeitos decorrentes do vício de inconstitucionalidade desse tributo não alcançariam os demais territórios nacionais, tese que não pode prevalecer. Sustenta ainda que a apelante, antes mesmo de estar sujeita à fiscalização do apelado, está sujeita à atuação da União Federal, situação suficiente para afastar a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade coatora. Quanto ao domicílio tributário, pugna que

consiste em uma faculdade do contribuinte a escolha de seu próprio domicílio tributário, nos termos do art. 127 do CTN c.c art. 71 do CC/2002. Por fim, alega que aceitar a divisão organizacional, relativamente à Receita Federal do Brasil, por meio de normas infralegais, afrontaria ao princípio da legalidade. Requer que a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o preenchimento das condições da ação, e, por consequência, determinar a remessa dos autos ao Juízo *a quo* para que seja apreciado o mérito da demanda.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 684/685v., opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o breve relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O mandado de segurança constitui um dos remédios constitucionais destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

A controvérsia principal do caso em exame refere-se à legitimidade ou não da parte impetrada, Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - São Paulo, para fins de declaração da inexistência de relação jurídica tributária entre a impetrante, contribuinte, e impetrada, fisco.

Cabe destacar que, nos termos do art. 3º do Código de Processo Civil, é necessário ter interesse e legitimidade tanto para propor, quanto para contestar ação. Em relação ao autor, compete-lhe preencher as condições da ação, quais sejam, possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse processual. Logo, antes mesmo de adentrar ao mérito do presente *writ*, vê-se necessário examinar a preliminar aventada de ilegitimidade passiva.

O Código Tributário Nacional, no art. 127, dispõe o seguinte:

*Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:*

*I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;*

*II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;*

*III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.*

*§ 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.*

*§ 2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior.*

Destaca-se, como bem assinalado pelo *parquet* federal, que a parte impetrada, Fernanda Aufiero, que assumiu a condição de contribuinte individual, desempenha suas atividades no município de Matão, conforme consta do comprovante de inscrição e de situação cadastral - CNPJ juntado à fl. 24.

Verifica-se que, em observância à norma prevista no art. 127, II, a parte impetrada, que assume personalidade jurídica para desempenhar atividade econômica, para fins de contribuição ao FUNRURAL, submete-se à administração fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Araraquara/São Paulo.

Consoante a esse entendimento, que leva em conta o domicílio fiscal do contribuinte, para fins de contribuição para o FUNRURAL, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região já decidiu:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E O FUNRURAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO DELEGADO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM VARGINHA/MG - DOMICÍLIO FISCAL DO IMPETRANTE: POÇOS DE CALDAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. A autoridade impetrada (Delegado da Receita Previdenciária em Varginha/MG) é parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, uma vez que não figura dentre as suas atribuições promover ou rever lançamento de tributos, ou ainda, fiscalizar os recolhimentos efetuados pelos contribuintes, que possuem domicílio fiscal em Poços de Caldas/MG. 2 "Tratando-se de mandado de segurança que tenha por objeto controvérsia acerca da exigibilidade de tributo administrado pela Receita Federal, deve figurar, como autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte. Precedentes desta Corte." (AMS 2006.38.09.004807-0/MG; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES; Convocado: JUIZ FEDERAL FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Publicação: 19/10/2007 DJ p.113; Data da Decisão: 23/07/2007). 3. Apelação não provida. Veja também: AGAMS 2008.34.00.020567-6, TRF1 AMS 2008.34.00.005518-2, TRF1 AMS 2004.34.00.024108-5, TRF1 (TRF-1 - AMS: 1315 MG 0001315-73.2007.4.01.3809, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 10/05/2011, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.198 de 20/05/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024035-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP334882B MICHELLE DE SOUZA CUNHA e outro  
APELADO(A) : MAXIAGUA COM/ DE BEBIDAS E AGUA LTDA -ME e outro  
: VANDELEIA ALMEIDA LIMA  
No. ORIG. : 00240358620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra a sentença, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, c.c art. 284 do CPC, em razão do não cumprimento das providências determinadas pelo MM. Juízo *a quo* da 26ª Vara Federal de São

Paulo.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante pugna que a inércia da parte autora enquadra-se no disposto no art. 267, inciso III, do CPC e que o magistrado somente poderia ter extinguido o processo sem resolução do mérito após o cumprimento do disposto no art. 267, § 1.º do CPC. Sustenta ainda que a extinção do feito só poderia ter se dado após o requerimento do réu, de acordo com a súmula 240 do C.STJ. Por fim, a autarquia requer a anulação da r. sentença, bem como o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

**É o breve relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo* intimou a parte apelante para que apresentasse pesquisas junto aos Cartórios de Registros de Imóveis, bem como para que requeresse o que de direito quanto à citação, no prazo de 20 dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, tendo em vista as frustradas diligências realizadas junto aos sistemas Bacenjud, Renajud, Siel e Webservice, conforme se verifica do despacho de fl. 152. Ocorre que, mesmo após o insucesso das tentativas de localização da parte apelada e o escoamento do prazo fixado, a parte apelante não requereu outra providência, para sanar a presente irregularidade.

Logo, a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo Juízo, dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Embora tenha a apelante alegado que o caso dos autos se subsume ao disposto no art. 267, inciso III, do CPC, a citação, sendo um dos pressupostos processuais de existência, é necessária para constituição válida do processo.

Assim dispõe o art. 214 do Código de Processo Civil:

*Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.*

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - Proposta a ação monitória, a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a citação da devedora principal A8 Confecções e Comércio de Estofados Ltda. EPP e da avalista Cleide Maria de Souza. Não localizadas nos endereços apontados, dali em diante, foram providenciadas outras tentativas de citações que acabaram frustradas, além de inúmeras decisões do Juízo de origem no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que informasse os endereços corretos dos réus. 3 - Diante da ausência de citação, a Magistrada singular julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ou seja, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 4 - Nas palavras do e. Desembargador Federal e Professor Nelson dos Santos, apoiado na doutrina de Galeno Lacerda, os pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo podem ser divididos em (1) subjetivos e (2) objetivos, estes últimos subdivididos em (2.1) intrínsecos à relação processual e (2.2) extrínsecos à relação processual (in Código de Processo Civil Interpretado, 3ª edição, 2008, Editora Atlas). 5 - É justamente a regularidade da citação para formação da relação processual um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo intrínsecos à relação processual que, uma vez não presente, gera a extinção do processo, sem apreciação de mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Exatamente o caso destes autos. 6 - Extinto o feito com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar da necessidade de observância do artigo 284, § 1º, do Diploma Processual Civil. 7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido. AC 00060689620084036100 AC -**

*APELAÇÃO CÍVEL - 1410151, Des. Fed. Cecília Mello, TRF3, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1  
DATA: 14/10/2014.*

Dessa maneira, a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe compete, qual seja, o de realizar as diligências cabíveis para a localização da ré, ao descumprir a determinação judicial, quedando-se inerte após o escoamento do prazo deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, nenhum reparo merece a r. sentença impugnada, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese dos autos.

Em uníssono ao entendimento dessa E. Corte, colaciono o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu. 4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito. 5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 7. Agravo regimental improvido. AC 00306292920044036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194044, Juiz convocado Leonel Ferreira, TRF3, segunda turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2013.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-15.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VITOR  
ADVOGADO : SP191314 VERIDIANA DA SILVA VITOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00004711520104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João Batista de Oliveira Vitor em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 52 a 55) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, condenado a parte ré à reparação, a título de danos materiais, haja vista a inexistência de nexo causal entre o fato e a atuação da instituição bancária. Sem condenação em honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 60 a 62) a parte autora alega, em síntese, que houve falha da na segurança da instituição bancária, o que ensejou saque indevido por pessoas falsamente identificadas como funcionários. Assim, reitera o pedido exposto à inicial.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 64).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Entretanto, no caso concreto não assiste razão à parte autora, ora apelante.

Afirma a parte autora haver contado com o auxílio de terceiros, falsamente identificados como funcionários da CEF, para a realização de operações em terminal de autoatendimento. Porém, reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça caminham no sentido de que a guarda de cartão magnético e o sigilo da senha são de responsabilidade do correntista, desse modo excluindo a responsabilidade da instituição bancária emissora do cartão.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.*

*1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de*

19.08.2002).

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005 p. 328)

**CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

(STJ, REsp 602680/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 298)

Destarte, forçoso concluir que no caso concreto não é cabível indenização por dano material e, conseqüentemente, o mesmo ocorre em relação ao pedido de indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018816-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018816-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	: FKO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: SP211137 RODRIGO MILLANEZI DE FREITAS e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00188165820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração da extinção dos créditos tributários relativos ao Lançamento de Débito Confessado (LDC)-DEBCAD 35419026-1 e 35672456-5, bem como a restituição, por meio da compensação, de eventuais valores recolhidos a maior, no âmbito do parcelamento instituído pela lei 11.941/2009.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora 265-267.

Sentenciado o feito, concedeu-se em parte a segurança para determinar a exclusão dos débitos relativos às competências 04/96 a 11/97 e 13/97 do parcelamento instituído pela lei 11.941/09, devendo a autoridade impetrada recalcular o valor da dívida e restituir eventuais valores recolhidos a maior, por meio da compensação.

A União manifestou seu desinteresse em interpor recurso.

O MPF opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo a sentença.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

No caso, O DEBCAD 35419026-1 não é objeto de cobrança, haja vista arquivamento por determinação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Quanto ao DEBCAD 35672456-5, a impetrada reconheceu a decadência das competências 10/96 a 11/97 e 13/97, e parte do saldo relativo à competência de 09/96, por não terem sido quitados anteriormente à data prevista para modulação de efeitos do entendimento da súmula vinculante nº 8 do STF (fls. 265-267).

No entanto, as contribuições lançadas em 31/07/03, nas competências de 12/97 a 02/98, não foram alcançadas pela decadência, pois o débito confesso por meio da Declaração de Contribuição e Tributos Federais (DCTF) ou LDC, consiste em constituição de débito exigível, independentemente de notificação administrativa, de acordo com entendimento do STJ:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO NÃO TERMINATIVA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO. CABIMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*1. O agravo é o recurso cabível de decisão emitida após o trânsito em julgado do feito e seu competente desarquivamento, consubstanciada em despacho interlocutório que agravou a situação da parte.*

**2. O crédito tributário é constituído uma vez lavrada a declaração de reconhecimento do débito, via DCTF, remanescendo ao Fisco o prazo quinquenal para a propositura da ação de exigibilidade da exação reconhecida.**

*3. Deveras, o fato de a declaração de débito provir do contribuinte não significa preclusão administrativa para o Fisco impugnar o quantum desconhecido. Isto porque impõe-se distinguir a possibilidade de execução imediata pelo reconhecimento da legalidade do crédito com a situação de o Fisco concordar (homologar) a declaração unilateral do particular, prestada.*

*4. A única declaração unilateral constitutiva ipso jure do crédito tributário é a do Fisco, por força do lançamento compulsório (art.*

*142 do CTN) que assim dispõe: "Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível".*

*5. O depósito do montante integral encerra verdadeiro lançamento. É que o contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança, hipótese em que a*

*Fazenda, se aceite como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesce expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, e pratica ato que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º do CTN. Precedentes: AgRg no REsp.*

*1.005.012/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 10.11.08; AgRg no Ag. 1.054.184/SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 06.11.08; REsp. 962.379/RS, 1ª Sessão, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 28.10.08; AgRg no REsp. 947.348/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJU 07.08.08; e AgRg no REsp. 1.035.288/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 05.06.08.*

**6. A própria declaração de débito efetivada pelo contribuinte, inclusive através do depósito do montante integral, para a discussão judicial de sua rigidez, realiza o ato de lançamento do tributo, tornando-o passível, desde logo, de execução fiscal, por isso que, in casu, não há que se falar em decadência, porquanto já constituído o crédito.**

*7. O ajuizamento de ação de conhecimento ou impetração do writ of mandamus, com o escopo de discutir os créditos lançados mediante a DCTF ou depósito do montante integral da dívida, previne a prescrição.*

*8. In casu, o crédito tributário de PIS quedou lançado pelo contribuinte, por meio da DCTF, em abril de 1990. Impetrado mandado de segurança em 10.04.1990 para ver reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança; com o depósito dos montantes discutidos em Juízo, o pleito restou parcialmente acolhido, para dispor o impetrante apenas de parte do montante consignado. Após o trânsito em julgado da ação em 26.04.1996 (fls. 56), no qual foram anulados os créditos de PIS devidos em razão dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, restaram ainda rígidos os créditos relativos à Lei Complementar 07/70, cuja prescrição quedou obstada em razão da impetração do writ; em 19.03.04, as recorrentes requereram o levantamento dos depósitos, mas sem verificar que o montante consignado continha valores que deveriam ser convertidos em renda (cobrados com fulcro na LC 7/70) e outros repetidos (arrecadados com supedâneo nos 2.445/88 e 2.449/88). Daí, correto o julgamento do Juízo a quo ao declarar a inoccorrência da decadência ou prescrição dos valores e determinar a apuração dos créditos que deverão ser convertidos em renda e daqueles que serão levantados pela ora recorrente. Na realidade, entre 1996 e 2004, quando pendia a obrigação do impetrante de requerer a apuração do montante a ser levantado e aquele que deveria converter-se em renda, não correu prazo prescricional, por inexistir inércia do Fisco.*

*9. Recurso especial desprovido, para manter a determinação de apuração dos valores a serem convertidos em renda da União e daqueles a serem levantados pela recorrente, nos termos do acórdão recorrido. (REsp 859.855/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/02/2009)*

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial** para manter a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005677-90.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : JOYCELAINE AMORIM CANELA  
ADVOGADO : SP251547 DANIELLE JAMBA WAKAI JORGE e outro  
No. ORIG. : 00056779020124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 78 a 81) que julgou procedente o pedido de indenização por dano moral, no valor de R\$25.680,00. Correção monetária a partir da data do evento, em 20.07.2010; juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, a partir da mesma data. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 86) a CEF alega, em síntese, que não se comprovou qualquer prejuízo sofrido pela parte autora, não havendo mais que mero aborrecimento, portanto não ensejando o caso a necessidade de indenização. Alternativamente, requer a redução do valor arbitrado a título de indenização.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 90 a 97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à CEF quanto à alegada inexistência de dano moral.

Célere leitura dos autos demonstra que se trata, diversamente de mero dissabor ou contrariedade, de situação em que a parte autora vivenciou efetivo e considerável abalo: adimplindo fielmente as prestações relativas a seu financiamento imobiliário (fls. 35), conforme reconhecido pela própria CEF, em 20.07.2010 a autora recebeu comunicação a respeito de "assuntos relacionados" ao imóvel adquirido, tratando-se de inadimplência de imóvel relacionado a contrato diverso, mas erroneamente apontado como sendo o seu. Não obstante a fácil verificação do equívoco, a parte autora recebeu notificação extrajudicial (fls. 38), datada de 31.01.2011, comunicando que sua residência havia se tornado propriedade da CEF por arrematação/adjudicação, devendo ser desocupado em 10 dias. Por fim, comprovado que o imóvel foi inclusive posto à venda (fls. 41 a 43) por edital de concorrência pública, não indo a leilão apenas por força de liminar concedida em 17.03.2011 nos autos do processo 0002288-34.2011.403.6104, também distribuído ao Juízo de origem da presente ação. Assim, resta evidente que o caos concreto consubstancia hipótese ensejadora de indenização.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULAS 282 e 356/STF - DANOS MORAIS - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - COMPROVAÇÃO DO ABALO - DESNECESSIDADE - FIXAÇÃO - RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

(...)

*IV. A respeito da comprovação do dano moral, já decidi este Tribunal que, "quanto ao dano moral não há que se falar em prova, deve-se, sim, comprovar o fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado o fato, impõe-se a condenação" (cf. AGA 356447-RJ, DJ 11.6.01).*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1381997/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, Dje 27.04.2011)*

No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja, não pode ser ínfimo e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à

parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, decido pela manutenção do valor arbitrado pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da CEF, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004487-71.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO JOSE DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : SP101711 ULISSES MARCELO TUCUNDUVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00044877120124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João José dos Santos Neto em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 52 a 54) que julgou improcedente o pedido, em razão de culpa do autor. Sem condenação em honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 57 a 62) a parte autora alega, em síntese, que a Caixa Econômica Federal manteve seu nome indevidamente no SERASA mesmo após quitado o débito, configurando-se lançamento indevido de seu nome em cadastro de inadimplentes. Assim, reitera o pedido de indenização por danos morais.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 65).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à parte autora.

Ainda que o nome do autor tenha permanecido em cadastro mantido pelo SERASA mesmo após a quitação, tal fato não enseja a percepção de indenização por danos morais. Em primeiro lugar, insta observar que de fato ocorreu o inadimplemento, conforme documento apresentado (fls. 37) e afirmação do próprio autor. Ademais, embora o art. 73 da Lei 8.078/90 preveja a correção imediata da informação, é pertinente supor que haja uma defasagem de alguns dias. Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

*"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável, tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente. Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao consumidor.*

*É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."*

*Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.*

*I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.*

*II - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)*

Por fim, note-se que a parte autora incorreu em inadimplemento em várias oportunidades, sendo oportuno rememorar a Súmula 385 editada pelo STJ:

*"Súmula 385/STJ: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."*

Ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes mantidos pelo SERASA, ainda que em data posterior à quitação, não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-36.2012.4.03.6135/SP

2012.61.35.000320-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 211/1679

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSANA APARECIDA MIRANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161576 JESSICA LOURENÇO CASTAÑO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00003203620124036135 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosana Aparecida Miranda dos Santos em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 90 a 92) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, em razão do nome da parte autora haver sido retirado de rol de inadimplentes em prazo inferior a 30 dias após a quitação. Sem condenação em honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 94 a 101) a parte autora alega, em síntese, que a baixa do nome deve ser imediata. Assim, reitera o pedido de indenização por dano moral.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 103 a 107).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à parte autora.

Ainda que seu nome tenha permanecido em cadastro mantido pelo SERASA mesmo após a quitação, tal fato não enseja a percepção de indenização por direitos morais. Em primeiro lugar, insta observar que de fato ocorreu o inadimplemento, conforme documento apresentado (fls. 22) e afirmação da própria parte autora. Ademais, embora o art. 73 da Lei 8.078/90 preveja a correção imediata da informação, é razoável supor a existência de certa defasagem temporal. Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

*"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável, tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente. Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao consumidor.*

*É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."*

*Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o*

*pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.*

*I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.*

*II - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)*

Desse modo, ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes mantidos pelo SERASA, ainda que em data posterior à quitação, não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-42.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.003726-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSELMA FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : MS016573 DIEGO MARCELINO SILVA BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00037264220134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, Joselma Ferreira de Lima, contra a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, III, c.c art. 267, I e art. 927, todos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita à autora.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante sustenta que, a partir das notificações feitas pelo INCRA-MS para que desocupasse a área em questão, restou comprovado o preenchimento do requisito relativo ao esbulho possessório. Pugna ainda a recorrente que sua pretensão possui assento na própria legislação interna do INCRA-MS, dada a possibilidade de regularização da ocupação do lote em questão, nos termos do art. 14 da Instrução Normativa n.º 71, de 17/05/2012. Requer, por fim, a reforma da r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o desenvolvimento regular do processo.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo* entendeu por bem indeferir a petição inicial, bem como extinguir o feito sem resolução do mérito, tendo em vista que a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe compete, qual seja, o de provar o esbulho possessório praticado pelo réu, nos termos do art. 927, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ocorre que a autora, Joselma Ferreira de Lima, foi notificada para que desocupasse a área/lote n.º 30 do Projeto de Assentamento Aimoré, localizado no Município de Glória de Dourados/MS, no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da notificação, sob pena de ajuizamento de ação judicial e outras medidas legais (fl.16). Em face dessa notificação, a requerente apresentou sua defesa perante o órgão administrativo, juntada às fls. 56/57, na qual consta, em síntese, que ocupava uma área do Assentamento Aimoré desde 2012, conhecida como Lote n.º 30, e que ali desenvolvia atividade agrícola voltada à subsistência familiar junto com seu esposo, Fábio Iwasaki de Lima.

Logo, observa-se que a parte apelante sofreu restrição ao seu pleno e livre exercício da posse, pois foi notificada para que desocupasse o imóvel em litígio, situação essa que constitui turbação à posse da parte apelante. Como, porém, não foi dada às partes a oportunidade de produção de prova, em razão da extinção do feito antes mesmo da apresentação da contestação, e pelo fato da causa não versar exclusivamente questão de direito, não se aplica, ao caso em questão, o disposto no art. 515, § 3.º, que autorizaria o julgamento da lide por este E. Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e, conseqüentemente, determinar o retorno dos autos à vara de origem para que proceda à realização das diligências cabíveis, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSANE DE LA TORRE GOMES REZENDE  
ADVOGADO : SP108961 MARCELO PARONI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
No. ORIG. : 00049180720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSANE DE LA TORRE GOMES REZENDE em face da r. sentença que denegou a ordem para a liberação dos valores existentes na conta vinculada do FGTS da impetrante visando o tratamento de saúde de sua genitora.

Em suas razões de inconformismo alega a impetrante, ora apelante, que a sua mãe a Sra. Esmeralda de La Torre

Gomes é portadora de Doença de Parkinson, submetida a tratamento de saúde há longos anos e possui várias limitações funcionais e motoras, carece do numerário depositado em conta fundiária para fazer frente às despesas do tratamento. Assim, requer da Caixa Econômica Federal - CEF o levantamento do saldo do FGTS.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento à apelação da impetrante.

**É o relatório.**

### **Fundamento e decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O cerne da questão discutida nos autos consiste em verificar se a impetrante tem direito à liberação do valor existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em razão de sua genitora ser portadora da Doença de Parkinson. não estando esta arrolada dentre as enfermidades que autorizam a livre movimentação da conta pelo trabalhador, a teor da Lei nº 8.036/90, que preconiza:

Dispõe o artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 que:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

...

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)...*

*XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

...

*XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"*

No caso dos autos, embora a doença da mãe da genitora seja grave, não encontra respaldo na legislação citada, como também não há nos autos prova de que a mesma se encontre em estágio terminal.

*Em contrapartida, é possível verificar nos relatórios médicos de fls.20/21, a genitora da impetrante é portadora da Doença de Parkinson, cadastrada no CID (10G20; 10G24), apresentando "tremor, rigidez (+3/+4), bradicinesia E>D (+21+ 4), instabilidade postural, com tendência de queda" (fls. 20 e, ainda, "a paciente faz seguimento neste serviço com diagnóstico de Parkinson e limitações funcionais e motoras, caracterizando deficiência" (fls. 21).*

Além disso, os demais documentos juntados comprovam que a mãe da impetrante é beneficiária de plano de saúde (fis. 22), porém tem que arcar com os custos de consultas particulares (fis. 23) e despesas com medicamentos (fls.24/28), tendo a impetrante gastos com o aluguel (fis. 36/47), cuidadora de idosos (fls. 29) e demais despesas domésticas para garantir a sobrevivência de sua família, bem como de sua mãe (fls. 30/35).

Como sabido, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal), assim como a saúde é um direito social igualmente garantido pela Carta Magna (artigo 6º), devendo nortear a interpretação da regra posta frente ao caso concreto.

Deveras, a doença que acomete a genitora da impetrante é grave e compatível com a dicção do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, sendo certo que a orientação jurisprudencial firmou-se no sentido de que o rol constante do citado dispositivo não é taxativo.

Especificamente, no caso do Mal de Parkinson, a jurisprudência é uníssona:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAL DE PARKINSON HIPÓTESE*

*NÃO PREVISTA EXPRESSA MENTE NA LEGISLAÇÃO. DOENÇA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SAQUE.*

*1. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a lista constante do artigo 20 da Lei 8.036/90 não é laxativa, sendo possível a movimentação da conta vinculada em situações de doença grave do trabalhador ou de seus dependentes, mesmo que não haja previsão legal específica.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ-AgRg no Resp 630602 CE 2003/0219908-4, Relator Ministra Denise Arruda. Data de Julgamento: 02/09/2004, T1, Primeira Turma, Data da Publicação Di 30.09.2004, p.229) (grifo nosso).*

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - MAL DE PARKINSON -POSSIBILIDADE.*

*1. E tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei*

*8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

*2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Com assento no art. 1º, III, da CF/88. é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

*3. Precedentes da corte.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ. REsp 670027 CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, data da Publicação, DJ 13/12/2004. (grifo nosso).*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação com a consequente reforma da sentença monocrática, para que seja autorizado o saque dos valores constantes das contas nºs 00004506125, 00001749175 e 00000198799, vinculadas ao FGTS da impetrante.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-71.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDUARDO ROCHA LIMA FERREIRA e outro  
: EXTRAPRINT COM/ DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00078697120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta por Eduardo Rocha Lima Ferreira e Extraprint comércio de artigos de papelaria Ltda., por intermédio da Defensoria Pública da União, na qualidade de curadora especial, contra a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, custas *ex lege*.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante alega que a ação de embargos preencha a condição referente ao interesse de agir, dado que constituiu a via adequada para formulação de defesa e, também, a via útil, pois nela se ventilou em sede preliminar o fundamento utilizado na sentença que extinguiu a execução. A DPU requer ainda a fixação de honorários sucumbenciais, em observância ao disposto no art. 20 do CPC. Por fim, requer a reforma da r. sentença, para que seja julgada procedente a ação de embargos e condenada a embargada ao pagamento da verba sucumbencial.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

A presente demanda diz respeito aos Embargos à Execução fundada em Título Extrajudicial, promovida pela Caixa Econômica Federal, no processo n.º 0011699-79.2012.403.6100.

Ocorre que, em relação aos autos principais, o MM. Juízo *a quo* da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo proferiu sentença sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 618, ambos do Código de Processo Civil, diante da ausência de interesse de agir da parte exequente (fls.118/121).

Em vista desse provimento jurisdicional, requer a parte autora que seus embargos sejam providos, em razão do mesmo fundamento deduzido na preliminar arguida na ação de embargos mencionada, que diz respeito à incidência do entendimento consolidado na súmula 233 do C.STJ.

Oportuno destacar que os embargos estão diretamente relacionados ao objeto da controvérsia principal, delimitada pelas partes ao longo do processo de execução, de maneira que não há que se falar em embargos à execução sem que esta já tenha se iniciado.

Logo, eles não poderão subsistir, conseqüentemente, no caso de extinção do processo principal. Extinta a execução, esse meio de defesa em questão perde o objeto, não mais havendo interesse na sua oposição à execução anteriormente em curso, nem mesmo razão alguma para se persistir na defesa.

Por fim, cabe ressaltar que a identidade entre parte das alegações da embargante e a fundamentação relativa à decisão que extinguiu o feito, nos autos da execução, não tem o condão de influir no acolhimento dos embargos ou no provimento à apelação.

Resta ainda o exame relativo ao pedido de honorários advocatícios.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo* entendeu por bem, ao extinguir o feito sem resolução de mérito, não condenar a parte embargada ao pagamento dos honorários sucumbenciais, por não serem devidos nos casos em que a Defensoria pública exerce suas funções institucionais.

Em observância ao entendimento firmado pelo C.STJ, não são devidos os honorários de curador especial em favor de defensor público, tendo em vista que o exercício da curadoria especial é função institucional da Defensoria Pública:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE CURADOR ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. 1. Descabimento de honorários de curador especial em favor de defensor público, que, consoante expressa previsão constitucional, apenas pode receber subsídio em parcela única, não sendo admitido o recebimento de qualquer outra espécie de verba remuneratória. 2. O exercício da curadoria especial é função institucional da Defensoria Pública, não se mostrando possível o recebimento de honorários pelo desempenho de múnus público. Precedente específico da Corte Especial. 3. Ressalva do cabimento de honorários de sucumbência à Defensoria Pública, exceto quando a parte vencida for a pessoa jurídica de direito público à qual pertence a instituição. Súmula 421/STJ. 4.*

*RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. RESP 201102946005 - RECURSO ESPECIAL - 1297354, Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, 3ª Turma, DJE DATA: 03/12/2012.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020838-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : ESTATER ASSESSORIA FINACEIRA LTDA e outro  
: ESTATER GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP146157 EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208382120134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou a afastar a exigibilidade das contribuições sociais, incidentes sobre terço constitucional de férias, férias gozadas, salário maternidade, 15 dias anteriores a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente e aviso prévio indenizado, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos últimos 5 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Processado sem a concessão de liminar.

Por sentença às fls. 97/103, foi julgado procedente o Mandado de Segurança, para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário maternidade, bem como a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 (quinze) primeiros dias do benefício. No que tange ao pedido de compensação, adotou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no RE 566621, julgado em 04/08/2011, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie. Os recolhimentos anteriores a vigência da Lei complementar nº 118/05 estão sujeitos à prescrição decenal, os posteriores obedecem a regra prevista no art. 3º da citada Lei Complementar; e que as contribuições previdenciárias tem regramento próprio e distinto dos demais tributos administrados pela Receita Federal. Custas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 116/131, em síntese, sustenta que o período de 15 dias consecutivos ao afastamento da atividade por motivo de doença ou acidente constitui apenas período de interrupção do contrato de trabalho, incidindo a contribuição patronal sobre tais valores. Sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, férias gozadas e respectivo terço constitucional, bem como sobre o salário-maternidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 150/157, manifestou-se pelo parcial provimento do apelo da União e da remessa oficial, no sentido de que seja reconhecida a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação às verbas pagas a título de férias usufruídas e salário-maternidade.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

**Quanto ao aviso prévio indenizado e adicional de férias de 1/3 (um terço)**, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo,*

*desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

*1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

*2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

*2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*2.4 Terço constitucional de férias.*

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Igualmente, quanto aos **15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.*

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexista acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.*

(TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE*

*DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".*

*2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.*

*3. Agravos regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos*

empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXILIO DOENÇA. TERÇO

*CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.*

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.*

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

No entanto, em relação às **férias gozadas e salário maternidade**, razão assiste a União Federal, uma vez que ambos têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de- contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)(grifei).

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

*julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

**No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN**, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**Quanto à compensação**, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*  
*(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS*

*CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

**No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991**, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

**Quanto à correção monetária**, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de

março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

**Com relação aos juros moratórios**, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade e às férias gozadas, e para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, de acordo como o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007540-53.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELIANE NUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP092282 SERGIO GIMENES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 00075405320134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Eliane Nunes de Souza em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 38, 39) que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, condenado a parte ré à reparação, a título de danos materiais, de valor indevidamente sacado. Correção monetária a partir da data do saque indevido, nos moldes da Resolução 134/2010-CJF, juros moratórios arbitrados em 1% ao mês. Sem condenação em honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 41 a 45) a parte autora alega, em síntese, que faz jus também a indenização por danos morais.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 49 a 51).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Resta apreciar a questão relativa aos danos morais. Restou incontroverso o caráter indevido do saque. No entanto, não houve maiores conseqüências, senão, aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: *"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"*. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014686-39.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : INTEGRAL ASSISTANCE CONTROLE DE PRAGAS LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146863920134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante INTEGRAL ASSISTANCE CONTROLE DE PRAGAS LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, SAT e daquelas destinadas a terceiras entidades sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, os 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença, férias gozadas e o seu terço constitucional, a hora extra e adicional, adicional noturno, de periculosidade e de insalubridade, décimo terceiro salário (gratificação natalina), descanso semanal remunerado e sua média, hora *in itinere*, ajuda de custo, bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia e salário maternidade, bem como seja reconhecido o direito da Impetrante à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, ao fundamento de ilegalidade da cobrança tendo em vista se tratar de verbas de caráter indenizatório.

Por sentença às fls. 222/226, foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA para afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social, da contribuição ao SAT e das contribuições devidas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento) e adicional de férias (terço constitucional), deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado. Ressalvou expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 192/201, aduz que para fins de incidência da contribuição previdenciária, o conceito de salário é bastante amplo, incidindo todos os valores pagos ao empregado, a qualquer título. Sustenta a legitimidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso-prévio indenizado e reflexo no 13º salário, férias indenizadas e terço constitucional, auxílio-doença e auxílio-acidente.

A impetrante, por sua vez, às fls. 139/188, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a seus empregadores a título de férias gozadas e o seu terço constitucional, a hora extra e adicional, adicional noturno, de periculosidade e de insalubridade, décimo terceiro salário (gratificação natalina), descanso semanal remunerado e sua média, hora *in itinere*, ajuda de custo, bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia e salário maternidade, bem como seja reconhecido o direito da Impetrante à restituição e/ou compensação com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, devidamente corrigido à taxa Selic e à taxa de 1% ao mês da ocorrência da compensação.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 232/242vº.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

**Quanto ao 1/3 constitucional de férias e aviso prévio indenizado**, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para*

assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Quanto aos **15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.*

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexista acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.*

(TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE,

*Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)*  
**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

*Precedentes.*

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. *Precedentes.* 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do**

artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO

*EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.*

*1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.*

*2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.*

*(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)*

No entanto, em relação às **férias gozadas, décimo terceiro salário (gratificação natalina), descanso semanal remunerado e sua média, hora in itinere, ajuda de custo, bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia e salário maternidade**, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de- contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.*

*II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário").*

*III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*

*Precedentes do STJ.*

*IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

**Quanto à verba paga horas extras e o respectivo adicional, bem como a título de adicionais noturno, insalubridade e periculosidade**, integra a remuneração do empregado, por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo trabalhador em razão do contrato de trabalho, incidindo a exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.*

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei

Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

**No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN**, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**Quanto à compensação**, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC*

104/2001. Precedentes.

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.* (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

**No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991**, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

**No que respeita à correção monetária**, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp*

- 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).
5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).
6. (...)
8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

**Com relação aos juros moratórios**, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*(...)*

*3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*

*4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.*

*(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária. **Nego seguimento à apelação da impetrante.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2013.61.11.004493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ETELVINA MARTINS JULIO  
ADVOGADO : SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00044934420134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Etelevina Martins Julio em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 83 e 84) que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão de Termo de Adesão firmado entre o autor e a CEF, conforme LC 110/01, condenando ainda o autor por litigância de má-fé, nos termos dos art. 17, II e III, e 18, *caput* e §2º, ambos do CPC, arbitrando indenização de 20% do valor atribuído à causa e multa em 1% daquele valor. Arbitrados honorários advocatícios em R\$300,00.

Em razões de Apelação (fls. 87 a 96), a parte autora, em síntese, aduz que não ocorreu má-fé, requerendo a reforma da sentença nesse tocante.

A CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conforme exposto, a parte autora firmou com a Caixa Econômica Federal Termo de Adesão conforme previsto na LC 110/2001 (fls. 76).

Pois bem. Não vislumbro a ocorrência da litigância de má fé, tendo em vista que, ainda que a autora tenha firmado o acordo previsto na LC 110/2001 com a Caixa Econômica Federal para recebimento das diferenças de correção monetária oriundas da edição dos planos econômicos Verão e Collor I em período anterior ao ajuizamento da ação, a propositura da presente ação, além de não caracterizar nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC, configura exercício regular de um direito, qual seja, o direito fundamental de acesso a Justiça, constitucionalmente assegurado.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

*" FGTS . TERMO DE TRANSAÇÃO FIRMADO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. FATO NÃO NOTICIADO PELO AUTOR E INFORMADO PELA CEF NA CONTESTAÇÃO. AFASTADAS AS PENALIDADES POR LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ . RESTABELECID A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. - A ação judicial foi distribuída em 18.05.2009 e em 16.11.2001 o Autor já havia firmado o Termo de Transação*

previsto na Lei Complementar n. 110/2001 , cuja cópia, apresentada pela Ré, encontra-se à fl. 62.

- O advogado constituído nos autos não subscreveu aquele documento, em decorrência, não há como lhe atribuir a responsabilidade por litigância de má -fé .

- E o fato de o apelante não ter noticiado na presente ação o acordo firmado também não implica em litigância de má -fé , tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não estava impedida de trazer este fato ao conhecimento do Juízo, como de fato o fez.

- São exageradas as penalidades impostas, bem como a revogação da assistência judiciária gratuita, pois na maioria das vezes as pessoas que ajuízam ações visando à revisão dos saldos das contas vinculadas ao FGTS são trabalhadores muito simples e humildes.

- Apelada provida para restabelecer a assistência judiciária gratuita e afastar as penalidades impostas.

- Condenado o Apelante a pagar à Apelada honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado monetariamente, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

(Apelação Cível nº 2009.61.11.002463-5, relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 15.06.2011)

**ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TERMO DE ADESÃO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - ATO JURÍDICO PERFEITO - DESCONSTITUIÇÃO SOMENTE PELAS VIAS PRÓPRIAS - OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1 STF - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ .**

1 - Celebrado o acordo com observância das condições estipuladas na Lei Complementar nº 110/2001 , não pode o titular da conta vinculada ao FGTS , posteriormente, simplesmente afirmar que não recebeu os valores ou que o termo de adesão não tem validade jurídica, por não haver neles menção a valores.

2 - As impugnações a este ato jurídico que porventura venham a ocorrer deverão ser feitas através de ação própria, e não de forma incidental.

3 - Confirmada a transação, não se pode pretender rediscuti-la, em face da inexistência de qualquer vício que justifique a anulação do ato jurídico (art. 171, II, do CPC).

4 - Observância da Súmula Vinculante nº 1 do STF.

5 - Segundo o entendimento do Col. STJ, para a caracterização da litigância de má -fé , faz-se necessário o preenchimento de três requisitos: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF. art. 5o, LV); e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa (RSTJ 135/187, 146/136).

6 - No caso dos autos, não houve a caracterização de má-fé do autor, que apenas visou ao restabelecimento dos expurgos inflacionários havidos em sua conta vinculada ao FGTS .

7. Apelação provida. Sentença reformada.

(AC 493576, Relator Desembargador Federal Frederico Gueiros, publicado no E-DJF2R 11/05/2011, p. 357)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para afastar a condenação por litigância de má-fé, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004494-29.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SEBASTIAO JULIO  
ADVOGADO : SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00044942920134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sebastião Júlio em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 87 e 88) que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão de Termo de Adesão firmado entre o autor e a CEF, conforme LC 110/01, condenando ainda o autor por litigância de má-fé, nos termos dos art. 17, II e III, e 18, *caput* e §2º, ambos do CPC, arbitrando indenização de 20% do valor atribuído à causa e multa em 1% daquele valor. Revogados os benefícios da justiça gratuita, arbitrados honorários advocatícios em R\$600,00.

Em razões de Apelação (fls. 91 a 103), a parte autora, em síntese, aduz que não ocorreu má-fé, requerendo a reforma da sentença nesse tocante, bem como manutenção da concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

A CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conforme exposto, a parte autora firmou com a Caixa Econômica Federal Termo de Adesão conforme previsto na LC 110/2001 (fls. 80).

Pois bem. Não vislumbro a ocorrência da litigância de má fé, tendo em vista que, ainda que a autora tenha firmado o acordo previsto na LC 110/2001 com a Caixa Econômica Federal para recebimento das diferenças de correção monetária oriundas da edição dos planos econômicos Verão e Collor I em período anterior ao ajuizamento da ação, a propositura da presente ação, além de não caracterizar nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC, configura exercício regular de um direito, qual seja, o direito fundamental de acesso a Justiça, constitucionalmente assegurado.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

*" FGTS . TERMO DE TRANSAÇÃO FIRMADO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. FATO NÃO NOTICIADO PELO AUTOR E INFORMADO PELA CEF NA CONTESTAÇÃO. AFASTADAS AS PENALIDADES POR LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ . RESTABELECIDA A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. - A ação judicial foi distribuída em 18.05.2009 e em 16.11.2001 o Autor já havia firmado o Termo de Transação previsto na Lei Complementar n. 110/2001 , cuja cópia, apresentada pela Ré, encontra-se à fl. 62. - O advogado constituído nos autos não subscreveu aquele documento, em decorrência, não há como lhe atribuir a responsabilidade por litigância de má -fé . - E o fato de o apelante não ter noticiado na presente ação o acordo firmado também não implica em litigância de má -fé , tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não estava impedida de trazer este fato ao conhecimento do Juízo, como de fato o fez. - São exageradas as penalidades impostas, bem como a revogação da assistência judiciária gratuita, pois na maioria das vezes as pessoas que ajuízam ações visando à revisão dos saldos das contas vinculadas ao FGTS são trabalhadores muito simples e humildes. - Apelada provida para restabelecer a assistência judiciária gratuita e afastar as penalidades impostas.*

- Condenado o Apelante a pagar à Apelada honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado monetariamente, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50. (Apelação Cível nº 2009.61.11.002463-5, relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 15.06.2011)

**ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TERMO DE ADESÃO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - ATO JURÍDICO PERFEITO - DESCONSTITUIÇÃO SOMENTE PELAS VIAS PRÓPRIAS - OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1 STF - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ .**

1 - Celebrado o acordo com observância das condições estipuladas na Lei Complementar nº 110/2001 , não pode o titular da conta vinculada ao FGTS , posteriormente, simplesmente afirmar que não recebeu os valores ou que o termo de adesão não tem validade jurídica, por não haver neles menção a valores.

2 - As impugnações a este ato jurídico que porventura venham a ocorrer deverão ser feitas através de ação própria, e não de forma incidental.

3 - Confirmada a transação, não se pode pretender rediscuti-la, em face da inexistência de qualquer vício que justifique a anulação do ato jurídico (art. 171, II, do CPC).

4 - Observância da Súmula Vinculante nº 1 do STF.

5 - Segundo o entendimento do Col. STJ, para a caracterização da litigância de má -fé , faz-se necessário o preenchimento de três requisitos: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF. art. 5o, LV); e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa (RSTJ 135/187, 146/136).

6 - No caso dos autos, não houve a caracterização de má-fé do autor, que apenas visou ao restabelecimento dos expurgos inflacionários havidos em sua conta vinculada ao FGTS .

7. Apelação provida. Sentença reformada.

(AC 493576, Relator Desembargador Federal Frederico Gueiros, publicado no E-DJF2R 11/05/2011, p. 357)

Finalmente e por consequência, não observo haver motivação para a retirada dos benefícios da Justiça Gratuita; não ocorrendo litigância de má-fé, não há que se falar na revogação daqueles.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para afastar a condenação por litigância de má-fé e restituir os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010134-86.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA e outro  
: CIA SAO GERALDO DE VIACAO  
ADVOGADO : MG117069 EUCLIDES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA. E COMPANHIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre primeira quinzena do auxílio-doença, auxílio-acidente, terço constitucional de férias, conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário, aviso-prévio indenizado, horas-extras, salário-maternidade e férias gozadas, dado não terem tais verbas caráter remuneratório, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores eventualmente recolhidos com quaisquer tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido às fls. 119/121.

Por sentença às fls. 158/166, JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto ao abono pecuniário de férias, ante a falta de interesse processual. E JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para CONCEDER A SEGURANÇA, tão somente para declarar a inexistência do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de primeira quinzena do auxílio-doença, auxílio-acidente, terço constitucional de férias, conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário e aviso-prévio indenizado. Determinou que a compensação será efetuada com quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (RESP Nº 328.043-DF); o crédito a compensar sofrerá apenas a incidência da Taxa SELIC, à luz do artigo 39, 4º, da Lei nº 9.250/95; a compensação somente será efetivada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional; e os demais procedimentos deverão obedecer às disposições da Lei nº 9.430/96, na sua redação atual, e em tudo sujeitos à fiscalização e posterior homologação pelo Fisco. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 207/214, aduz que as verbas questionadas não tem caráter indenizatório, pois todas se enquadram no conceito de remuneração do trabalho. Alega que o período de 15 dias consecutivos ao afastamento da atividade por motivo de doença ou acidente constitui apenas período de interrupção do contrato de trabalho, incidindo a contribuição patronal sobre tais valores e a natureza remuneratória do aviso prévio indenizado, bem como do terço das férias gozadas. Por fim, sustenta a impossibilidade de compensação do crédito tributário com outros tributos e contribuições administrados pela SRF.

A impetrante, por sua vez, às fls. 170/189, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a seus empregadores a título de adicional de horas extras, férias gozadas e salário-maternidade, bem como permitir a compensação entre todos os tributos administrados pela SRF, dos valores recolhidos a este título nos últimos cinco anos. Requer, ainda, seja reconhecido o interesse recursal quanto ao abono de férias.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 233/238, manifestou-se pelo improvimento das apelações e da remessa oficial.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Ausente interesse processual no que tange aos valores pagos a título de **abono pecuniário de férias** (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tal verba já está excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91).

**Quanto ao 1/3 constitucional de férias e aviso prévio indenizado**, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

*1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

*2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

*2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*2.4 Terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica*

prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

### 3. Conclusão.

Recurso especial de *HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA* parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Igualmente, os valores pagos a **título de 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.*

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.*

(TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA*

*JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".*

*2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.*

*97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.*

*Precedentes.*

*3. Agravos regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do*

tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.** Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

No entanto, em relação às **férias gozadas, bem como salário maternidade**, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de- contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.

II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário").

III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes do STJ.

IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.**

1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o

conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

**Igualmente, quanto à verba paga a título de horas extras**, integra a remuneração do empregado, por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo trabalhador em razão do contrato de trabalho, incidindo a exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.*

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as **horas extras e o respectivo adicional**, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005

somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

**No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN**, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**Quanto à compensação**, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei

10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

**No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991**, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95.*

LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

**No que respeita à correção monetária**, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na

contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática

prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.  
(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

**Com relação aos juros moratórios**, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária. **Nego seguimento à apelação da impetrante.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35340/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004104-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : MISAEL FERNANDES DE SOUZA e outros

: NELSON VAROLLO

: SANITO DE ARAUJO  
: WALDOMIRO INACIO DA SILVA  
: WANDERLEY DA SILVA  
ADVOGADO : SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
No. ORIG. : 1999.03.99.059143-2 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Misael Fernandes de Souza e outros contra a decisão proferida pelo MM. "a quo" que, nos autos da ação ordinária, julgou deserta sua apelação, sob o fundamento de que no recurso interposto o advogado questiona direito próprio (honorários advocatícios), não estando amparado pelos benefícios concedidos pela Lei nº 1.060/50.

Sustentam os agravantes, que a jurisprudência do STJ e desta E. Corte admite a legitimidade para recorrer da sentença, no tocante aos honorários de advogado, tanto à parte como ao seu patrono, e sendo os agravantes beneficiários da justiça gratuita não há como exigir o pagamento das custas processuais, para que seu recurso seja conhecido e provido.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

Vale ressaltar, que o benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor nos autos principais não se estende ao seu causídico. Assim, tendo em vista o não recolhimento das custas judiciais e o porte de remessa e de retorno dos autos, impõe a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 511 do CPC.

E o Estatuto dos Advogados (art. 23, Lei n. 8.906/94) estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo inclusive direito autônomo para executar a sentença nesta parte, bem como para recorrer da condenação relativa à sucumbência.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO. 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade. 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão. 3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina. 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial. 5. Recurso especial não conhecido." (destaquei)***

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJE Data: 06/08/2008).*

***AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ EM NOME DO ADVOGADO FORMULADO PELO AUTOR. ILEGITIMIDADE. NÃO EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO CAUSÍDICO. DESERÇÃO.***

*1. É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. Agravo de instrumento intempestivo.*

2. *Requerimento formulado pelo advogado da parte autora nos autos principais. A parte não tem legitimidade para requerer, em nome próprio, direito alheio, à luz do disposto no art. 6º do CPC.*

3. *O benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor nos autos principais não se estende ao seu causídico, restando configurada a deserção do recurso, nos termos do art. 511 do CPC.*

4. *Agravo improvido. (TRF-3ª Região, 7ª Turma, AI-00194265620124030000, e-DJF3 Judicial 1 data: 13/03/2013, Relator: Juiz Federal Convocado Douglas Gonzalez).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033681-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CELSO NORIMITSU MIZUMOTO e outro  
: YUTAKA MIZUMOTO  
ADVOGADO : SP067424 JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
INTERESSADO(A) : MADEIREIRA CANELA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.11.000297-3 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO NORIMITSU MIZUMOTO e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que julgou deserta a apelação, em virtude da ausência de comprovação nos autos do recolhimento do porte de remessa e retorno, mesmo após a sua regular intimação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduz, em síntese, a desnecessidade da decretação da deserção, em virtude da ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno, haja vista que os autos, por força de apelação da exequente, subirá ao E. TRF3.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A discussão dos autos versa sobre a decretação de deserção do recurso de apelação da executada, em sede de embargos à execução fiscal, devido à ausência de comprovação nos autos de recolhimento do porte de remessa e retorno do autos.

Acerca do tema, verifico, como assinalou o MM. Juízo *a quo*, que o agravante após ordem daquele juízo no sentido de que promovesse o recolhimento do porte de remessa e retorno referente à apelação interposta (fls. 269), regularmente intimada, quedou-se inerte (fls. 270), o que, por força do disposto no art. 511 do CPC, leva à

declaração da deserção do recurso de apelação.

Ademais, rechaço a tese no sentido de que a interposição de apelação pela exequente teria o condão de suprir essa falta de recolhimento do porte de remessa e retorno, haja vista que se trata de pressuposto de admissibilidade recursal, por força do disposto no art. 519 do CPC, que somente permite o perdão da deserção, em caso de comprovado impedimento da parte, o que não vislumbro nos presentes autos.

Nesse sentido, aponto precedente desta E.Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DESERÇÃO. RECURSO ADESIVO. ART. 500, III, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. ART. 8º DO ADCT. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 184, INC. II, DA LEI Nº. 1.711/52. OCUPANTE DE ÚLTIMA CLASSE DA CARREIRA. NÃO COMPROVAÇÃO. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA. 1. deserção decretada em 1º grau de jurisdição que enseja o não conhecimento do recurso de apelação do impetrante. Recurso adesivo prejudicado. Inteligência do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil. 2. Tempestividade do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, diante do que dispõe o artigo 188 do Código de Processo Civil. 3. Não aplicação, à situação do impetrante, do disposto no inciso II, do artigo 184, da Lei nº. 1.711, de 28 de outubro de 1952, que dispôs sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, pois não há qualquer comprovação nos autos de que a Classe E, nível 18, de Agente Fiscal do Imposto de Renda, era, efetivamente, o posto máximo da carreira do impetrante. Além do mais, a vigência do artigo 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da CF/88 não alterou esta situação, na medida em que apenas assegurou, dentre outras coisas, a possibilidade de promoções ao servidor civil na inatividade a que supostamente teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as peculiares da carreira e os respectivos regimes jurídicos. 4. Apelações do impetrante e da União Federal não conhecidas. Apelação do MPF e reexame necessário providos. Sentença de 1º grau parcialmente reformada. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AMS 00339965219904036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, julgado em 02/08/2007, DJU 04.10.2007)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042269-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ZIFF HEALTH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP224736 FABRICIO MILITO TONEGUTTI  
AGRAVADO(A) : IGNACIO GORRE  
ADVOGADO : SP074010 AUREO APARECIDO DE SOUZA  
AGRAVADO(A) : PERSIO CAMPOS BENINCASA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 05.00.38682-2 A Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão declarou nula a Certidão de Dívida Ativa nº 60.168.587-3 e extinguiu parcialmente a execução fiscal (Processo nº 604.01.2005.038682-2; ordem 4759/05).

Alega-se, em síntese, que a declaração de inexigibilidade de parte dos tributos contidos na CDA não enseja a nulidade do título executivo.

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A questão trazida a esta corte consubstancia-se em saber se o reconhecimento de prescrição ou decadência parcial da Certidão de Dívida Ativa importa em nulidade do título extrajudicial em sua integralidade.

Primeiramente, observo que o Superior Tribunal de Justiça, assentou entendimento, em **recurso representativo de controvérsia** (REsp 1.045.475/BA), sobre a possibilidade de substituição da CDA até a prolação de sentença em embargos, vedando-se apenas a substituição do sujeito passivo, entendimento esse que foi transladado para o enunciado da **Súmula 392 do STJ**:

*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*

Outrossim, em sede de **recurso repetitivo**, pacificou o entendimento segundo o qual não é nula a CDA originada de lançamento fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso, sendo possível o prosseguimento da execução fiscal para cobrança do valor remanescente, constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte, quando suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, independentemente de emenda ou substituição da CDA:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.*

*1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).*

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)" 7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

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

**(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)**

Ora, se possível o prosseguimento de execução fiscal, mesmo quando o tributo é considerado inconstitucional, na hipótese de averiguar-se saldo residual, *a fortiori* deve entender-se que a simples prescrição ou decadência parcial de crédito constante em Certidão de Dívida Ativa não importa na nulidade do título em sua integralidade, até porque as competências são discriminadas, sendo mister apenas retificação por simples cálculo aritmético, de maneira que viável o prosseguimento da execução fiscal no que concerne aos débitos remanescentes.

Nesse sentido pronuncia-se o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.*

1. De início, observa-se que as razões do agravo regimental não impugnam o fundamento da decisão agravada quanto à ausência de omissão no julgado, afastando a preliminar de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. A agravante inova nas razões do regimental quanto à alegação de "erro na identificação do fundamento legal ao débito tributário".

Nas razões do especial, suscita tese quanto ao devido enquadramento da multa em relação à sistemática tributária, porquanto submetida ao SIMPLES; no regimental, aduz tese de que a ilegalidade parcial das multas macularia a exigibilidade total da CDA. É vedada a inovação recursal quando interposto agravo regimental.

3. Ainda que superada a inovação recursal, a tese suscitada pela agravante não encontra amparo na jurisprudência do STJ.

4. In casu, a CDA discriminava valores relativos aos anos de 1999 a 2004, e a multa baseou-se em preceito legal vigente somente a partir de 2002, o que levou as instâncias ordinárias a reconhecerem a inexigibilidade dos valores relativos a 1999, 2000 e 2001, mantendo o título executivo fiscal com relação aos valores de 2002 a 2004.

5. O entendimento se coaduna com a jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconheceu a validade do prosseguimento da execução fiscal mesmo quando seja necessária a adequação da CDA, com a elaboração de novos cálculos aritméticos para a aferição do valor devido ao Fisco (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. Súmula 83/STJ).

*Agravo regimental improvido.*

**(AgRg no REsp 1488096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. EXCEPCIONALIDADE NÃO RETIFICAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. ERRO MATERIAL NA TRANSCRIÇÃO DA RECEITA BRUTA. CÁLCULOS ARITMÉTICOS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE DOS BENS. ART. 730 DO CPC. MOTIVAÇÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ.*

1. Em regra, não compete ao STJ conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. Somente em casos excepcionalíssimos, tem-se admitido o processamento da presente medida para coibir a eficácia de decisão teratológica ou em manifesta contrariedade à jurisprudência assentada pelo STJ (AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2012; AgRg na MC 18.871/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/3/2012;

AgRg na MC 18.603/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).

3. In casu, ao ser provocada a impugnar a Exceção de Pré-Executividade apresentada pela agravante, a Administração Tributária reconheceu que houve erro material na transcrição do valor da receita correspondente ao mês de dezembro de 2006, o que motivou a retificação espontânea e favorável ao contribuinte, por meros cálculos aritméticos.

4. Os critérios jurídicos empregados para a apuração da base de cálculo foram estritamente preservados, de modo que a hipótese não configura novo lançamento tributário.

5. O decote do excesso encontrado favoreceu o contribuinte e resultou de provocação da defesa em Execução Fiscal. A vingar a tese da agravante, sempre que a Administração Tributária reconhecer, em juízo, a existência de erro de cálculo na apuração do crédito e admitir que o valor devido é inferior ao constante na CDA, a Execução Fiscal deverá ser necessariamente extinta. Tal conclusão, no entanto, não encontra amparo na ordem jurídica.

6. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, sendo suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para adequação do título executivo montante cobrado, deve-se prosseguir com a Execução Fiscal, até mesmo em hipóteses nas quais houver reconhecimento pelo STF de inconstitucionalidade da base legal utilizada para a constituição do tributo (AgRg no REsp 1.366.564/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/9/2013;

REsp 1.341.206/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/10/2012; AgRg no Ag 1.354.461/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/2/2011; AgRg no REsp 1.201.627/PE, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/4/2011; AgRg no REsp 941.809/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/10/2012).

7. Aparentemente, portanto, o acórdão recorrido não afronta a Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

8. No tocante ao pleito de aplicação do art. 730 do CPC, a decisão monocrática é pela aplicação do óbice da Súmula 126/STJ, fundamento não impugnado no presente Agravo Regimental, o que atrai o disposto na Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

9. Agravo Regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

**(AgRg na MC 21.924/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 28/11/2014)**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE TERRA AZUL FLORESTAL LTDA: PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO: OMISSÃO. SUPOSTA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**EXAME EXPRESSO NO ARESTO EMBARGADO.**

1. A nulidade da CDA foi reconhecida apenas em parte, tão-somente quanto às contribuições cobradas com o ITR, razão porque foi determinado o prosseguimento da execução quanto ao saldo remanescente. As contribuições excluídas da CDA podem ser perfeitamente decotadas do cálculo global da dívida por simples operação aritmética.

2. Não cabe examinar em recurso especial suposta violação de dispositivo constitucional (art. 146, III, "b", da CF/88), sob pena de usurpar-se competência reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Quanto ao art. 174 do CTN, não há omissão no acórdão, que examinou o dispositivo detidamente.

3. O conhecimento parcial do apelo e seu provimento também em parte tornam desnecessária, por consequência lógica, a determinação para que os autos retornem à origem.

4. Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa. A distribuição dos honorários, entretanto, deverá observar o grau de sucumbimento de cada parte a ser apurado em liquidação de sentença. Ausência de omissão e contradição.

5. A Corte Regional firmou a tese jurídica (e não fática) de que "a ausência de fundamentação legal na CDA referente às contribuições exigidas não tem o condão de invalidar o título executivo". Esse entendimento está em franca divergência com o entendimento pacificado desta Corte, segundo o qual, a ausência de fundamentação legal da dívida, ou de parte dela, nulifica a CDA total ou parcialmente. O exame dessa questão não demanda reexame de fatos e provas, como, aliás, restou consignado expressamente no aresto embargado. Ausência de omissão.

6. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

**(EDcl no REsp 964.329/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 02/12/2008)**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DE PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS PENHORADOS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. LIQUIDEZ QUE SE EVIDENCIA POR CÁLCULOS ARITMÉTICOS. SÚMULA 07/STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. EMBARGOS DO DEVEDOR.**

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar que quando do provimento final não tenha mais eficácia o pleito deduzido em juízo, bem como, a caracterização do *fumus boni iuris*, ou seja, que haja plausibilidade do direito alegado.

2. Em sede de medida cautelar, objetivando emprestar efeito suspensivo a recurso especial, exige-se que o requerente demonstre a verossimilhança do que alega, bem como do possível acolhimento do recurso especial por ele interposto.

3. A eventual existência de excesso de execução, por tratar-se de matéria evidentemente de defesa, não pode ser apreciada fora do âmbito dos embargos do devedor, máxime quando extintos estes, sem resolução de mérito, por intempestividade.

4. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal (Precedentes: REsp n.º 674.343/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 23/11/2006; AgRg no AG n.º 637.436/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 01/09/2006; REsp n.º 538.840/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005).

5. Assentando as instâncias de cognição plena que "a exequente apresentou planilhas contendo as imputações em pagamento em razão do REFIS e do PAES" e, que "os demais pagamentos dizem respeito a outras CDA's e são referentes a pagamentos de débitos posteriores aos inscritos e ora exequendo", revela-se prescindível a

substituição da CDA, o que só se poderia alterar a partir do reexame do conjunto fático-probatório carreado nos autos, tarefa interdita à esta Corte Superior na via especial e, conseqüentemente, no âmbito da presente medida cautelar, à luz do disposto pelo enunciado sumular n.º 07/STJ.

6. A vocação para o insucesso do recurso especial a que pretende a requerente emprestar efeito suspensivo, por força do enunciado sumular n.º 07/STJ, que interdita à esta Corte, em sede de recurso especial, sindicância matéria fática, afasta a pretensão caracterização do *fumus boni iuris* viabilizador do atendimento do pleito.

7. Desta sorte, se é interdita a via especial quando o recurso objetiva a análise de questões fáticas, a fortiori, obsta-se, também, a cautelar que a pretexto de conferir efeito suspensivo ao REsp, impõe ao Tribunal, como sustentáculo de sua pretensão, a análise de questões de fato (Precedentes: AgRg na MC n.º 11.110/MG, desta relatoria, DJU de 27/03/2006; AgRg na MC n.º 5.631/DF, desta relatoria, DJU de 17/11/2003; e MC n.º 2.615/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/08/2002).

8. A eventual existência de excesso de execução, por tratar-se de matéria evidentemente de defesa, não pode ser apreciada fora do âmbito dos embargos do devedor, máxime quando extintos estes, sem resolução de mérito, por intempestividade.

9. Medida cautelar improcedente.

**(MC 12.765/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 185)**

**PROCESSO CIVIL - ICMS - DIREITO DECORRENTE DA INCONSTITUCIONAL MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 17% PARA 18% PELA LEI 6.556/89.**

1. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente.

Desnecessidade de cancelamento da CDA. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

**(REsp 810.787/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 346)**

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que se prossiga à execução fiscal fundada na CDA nº 60.168.587-3, no que tange aos débitos não alcançados por decadência ou prescrição.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 25 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002074-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ELZA PEREIRA DE RESENDE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : ELZA RESENDE ANDRIOLLI  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013457-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ELZA PEREIRA DE ANDRADE contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em que se pleiteia a aplicação de juros progressivos

em contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS , determinou a juntada dos extratos bancários dos bancos depositários, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alegam os agravantes, em síntese, que caberia à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, providenciar os documentos necessários para a comprovação das alegações dos fundistas.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a originária, editando a Súmula nº 15:

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS .

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164.

Ademais, referida Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.**

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS . A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos , seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

E, recentemente, editou a Súmula 514/STJ nesse mesmo sentido:

Súmula 514: A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.

Pacificado o entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a originária, sendo de responsabilidade da CEF a sua apresentação apenas na eventual execução do julgado, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS. E, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Assim, caso a CEF esteja materialmente impossibilitada de apresentar os extratos requeridos pelo MM. Juízo a quo, a obrigação de fazer pode ser convertida em perdas e danos, mediante liquidação por arbitramento, às expensas da CEF.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.**

#### FGTS . CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS , mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.
2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.
3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).
4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeaturo assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.
5. Agravo Regimental desprovido.  
(STJ, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

#### FGTS . AÇÃO QUE VISA À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE PELA JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. O STJ firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.
2. De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.
3. O próprio STJ já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos , converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022787-47.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS - SIMPLES REQUERIMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravante beneficiário da justiça gratuita. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada.
2. Agravo de instrumento em face de decisão que deixou clara a possibilidade de conversão da obrigação de fazer - aplicar juros progressivos às contas vinculadas do FGTS dos agravantes - em perdas e danos, diante do esgotamento de diligências no sentido de localizar os extratos do FGTS ; mas estabeleceu que, pretendendo os autores a conversão, "cabe-lhes apresentar petição inicial da execução que preencha todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil".
3. Desnecessária a apresentação de petição inicial de liquidação, tendo em vista que após a reforma processual levada a efeito pela Lei nº 11.232/05, dispensa-se a apresentação de petição inicial, iniciando-se a liquidação por arbitramento mediante simples requerimento nos próprios autos; o sistema processual vigente dispensa outras formalidades para a conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos.
4. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada e, no mérito, agravo de instrumento provido para que o requerimento de conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos, apresentado pelos agravantes às fls. 705/707, seja analisado independentemente da apresentação de petição inicial nos moldes exigidos na decisão agravada.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001305-48.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para dispensar a agravante do ônus de juntar os extratos à petição inicial, devendo a ação ter regular prosseguimento.  
Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014331-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO XAVIER DE SOUZA e outros  
: SHIGUERU HOTARI  
: ANTONIO MANOEL SOBRAL  
: WAGNER LEAO QUEIROZ  
: CARLOS DELLA VEDOVA FILHO  
: ANA MARIA GUEDES OLOFO  
: ELAINE CRISTINA CONCEICAO  
: IVANIU FERREIRA  
: SUELI BEZERRA GRANGEIRO  
: SONIA APARECIDA DOS SANTOS SCHIAVONI  
ADVOGADO : SP177513 ROSANGELA MARQUES DA ROCHA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00286971619984036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028315-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CERSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
AGRAVADO(A) : MATILDE MORGADE DALLA COSTA e outro  
: FRANCO RIENZO DE DALLA COSTA espolio  
ADVOGADO : SP054319 LAURINDO DE FREITAS GREGORIO  
REPRESENTANTE : MARIO DALLA COSTA  
ADVOGADO : SP054319 LAURINDO DE FREITAS GREGORIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 02.00.00875-3 1FP Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 405.01.2002.023720-1/000000-000 (nº de ordem 8753/02), em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Osasco/SP, a qual, em exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição no tocante aos sócios da empresa executada.

É o **relatório**.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º 223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Além disso, a simples certidão de carga dos autos (fls. 21 deste recurso), por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada da decisão agravada apenas naquela ocasião. A referida certidão somente é admissível como equivalente à certidão de intimação se vier acompanhada de todas as peças processuais existentes entre a decisão agravada e a certidão de carga, o que não ocorre no caso dos autos. Dessa forma, forçoso é concluir que o recurso não foi instruído com peça obrigatória, a teor do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

### *CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.*

1. Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)

2. Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça. Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

*Agravo regimental improvido*

(STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)

### *PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO AGRAVADA - APRESENTAÇÃO INEXISTENTE.*

1. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no acórdão embargado, que examinou o que ora é alegado pelo embargante.

2. Depreende-se das razões dos embargos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a

jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

3. É obrigatória a apresentação da certidão de intimação pessoal da decisão agravada. A parte alega que a peça encontra-se à fl. 61. Não procede a alegação pois a peça que se encontra à citada fl. é a remessa dos autos ao INSS para ciência da decisão. Assevera-se que o Instituto é intimado pessoal e a remessa dos autos não se considera como intimação pessoal.

4. Lembro que cabe às partes buscar a solução da lide em vez de abarrotar o Judiciário com recursos desnecessários. A sociedade está à espera da rápida, justa e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, EDAGA n. 200701101211, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJE: 25/04/2008, DTPB).

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CARGA DOS AUTOS TEM A VIRTUDE DE SUPRIR A AUSÊNCIA - NÃO ADMISSÃO - PRETENDIDA AFRONTA AOS ARTS. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80 E 525, I, DO CPC, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

- A carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que o representante da Fazenda Estadual tenha se dado por intimado. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002).

- Ad argumentandum tantum e só ad argumentandum tantum, observa-se que a recorrente comprova que em duas oportunidades teve vista dos autos após a decisão de 1ª instância, ou seja, em 5.7.99 e 20.8.99 (fl. 75). Essa peculiaridade evidencia que o Procurador da Fazenda poderia ter-se considerado intimado em duas datas distintas, razão por que, se não o fez, impossível aferir a tempestividade do agravo de instrumento. A se admitir a pretensão, estar-se-ia aceitando que a recorrente, por mera conveniência, escolhesse o momento em que se considerasse intimada.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 264.248/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, Fonte: DJ: 19/12/2003, pg. 389)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.**

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 775553/DF, Relator: Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, Fonte: DJe: 01/09/2008).

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, AG n.

0002336.35.2012.403.0000, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 16/10/2012).

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034559-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA RITA VIEIRA DA SILVA e outro  
: MILTON COUTINHO  
ADVOGADO : SP062085 ILMAR SCHIAVENATO e outro  
PARTE AUTORA : MARGARETH MARIA LEAO DE OLIVEIRA e outros  
: DERALDO DE ARAUJO MOREIRA  
: JOSE DA SILVA HELENO  
: MARIA APARECIDA COSTA MAGALHAES  
: ELIETE MARIA CORREA DE PAULA  
: RAIMUNDO NONATO PEREIRA MACENA  
: RAIMUNDO ANGELO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP062085 ILMAR SCHIAVENATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00548741719984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra decisão proferida nos autos do processo nº 0054874-17.1998.403.6100 (98.0054874-2), em fase de execução, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, que acolheu como corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, por entender estarem de acordo com o julgado, determinando à CEF, por conseguinte, que procedesse à recomposição das contas fundiárias do exequente, na forma apurada pela Contadoria.

Sustenta a agravante, em breve síntese, que os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, encontram-se incorretos, porquanto incluíram indevidamente um mês a mais de juros de mora e atualização monetária no montante exequendo.

Requer, liminarmente, a concessão da tutela recursal, para suspenderem-se os efeitos da decisão recorrida, bem como, ao final, seja dado provimento ao recurso, reformando-se a decisão agravada, para que sejam considerados corretos os cálculos apresentados pela própria agravante, correspondentes ao pagamento já efetuado aos agravados.

É o **relatório**.

Fundamento e decidido.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.  
O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

É necessário que a agravante traga cópia da certidão de publicação da decisão agravada no diário oficial, ou ainda, da certidão da Secretaria sobre a intimação.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º 223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999, p. 31).

Além disso, a simples certidão de carga dos autos (fls. 75, deste recurso), que a agravante indica ser a certidão de intimação da decisão agravada, não possui, por si só, a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada da decisão agravada apenas naquela ocasião.

Dessa forma, forçoso é concluir que o recurso não foi instruído com peça obrigatória, a teor do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.**

1. *Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)*

2. *Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça. Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CARGA DOS AUTOS TEM A VIRTUDE DE SUPRIR A AUSÊNCIA - NÃO ADMISSÃO - PRETENDIDA AFRONTA AOS ARTS. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80 E 525, I, DO CPC, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*- A carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que o representante da Fazenda Estadual tenha se dado por intimado. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002).*

*- Ad argumentandum tantum e só ad argumentandum tantum, observa-se que a recorrente comprova que em duas oportunidades teve vista dos autos após a decisão de 1ª instância, ou seja, em 5.7.99 e 20.8.99 (fl. 75). Essa peculiaridade evidencia que o Procurador da Fazenda poderia ter-se considerado intimado em duas datas distintas, razão por que, se não o fez, impossível aferir a tempestividade do agravo de instrumento. A se admitir a pretensão, estar-se-ia aceitando que a recorrente, por mera conveniência, escolhesse o momento em que se considerasse intimada.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp n. 264.248/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, Fonte: DJ: 19/12/2003, pg. 389)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.**

1. *O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.*

2. *"Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 775553/DF, Relator: Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, Fonte: DJe: 01/09/2008).

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).*

2. *No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o*

*instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.*

3. *A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).*

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo, AG n. 0002336.35.2012.403.0000, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 16/10/2012).

Ademais, observa-se que, no processo de origem, foram interpostos embargos de declaração (fls. 76/78), pela parte executada, ora agravante, pretendendo a reconsideração da decisão que determinou à CEF para que procedesse à recomposição das contas fundiárias do exequente, na forma apurada pela Contadoria Judicial (fls. 74).

Os embargos foram conhecidos e rejeitados pela decisão reproduzida às fls. 86/87, cuja certidão de publicação, às fls. 88, a agravante também indica como certidão de intimação da decisão ora agravada (fls. 3).

Nesse ponto, importa anotar, primeiramente, que a decisão objeto do presente recurso se trata daquela reproduzida às fls. 74, conforme expressamente referido no agravo em apreço (fls. 4). Dessa forma, a certidão às fls. 88 não constitui certidão de intimação da decisão agravada, posto que referente à decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 86/87).

Nesse ponto, importa anotar, ainda, que a parte executada, por meio dos referidos embargos de declaração, provocou manifestação do Juízo da execução sobre questão decidida anteriormente, pugnano a 'reconsideração' da decisão.

Sobre tal expediente, cito a seguinte nota doutrinária:

*(...) 23. Pedido de reconsideração. Instituto sem forma ou figura de juízo, não previsto no CPC ou em lei federal, não é recurso por não estar previsto como tal no CPC 496, não podendo interromper nem suspender prazo para a interposição de recurso regular. (...)*

NERY JÚNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º de março de 2006. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 760.

Dessa forma, refletindo a decisão proferida nos embargos de declaração mera negativa de reconsideração, não se trata de decisão cabível de suportar recurso de agravo, por não possuir carga decisória, tampouco é capaz de renovar prazo recursal em relação à decisão original, a qual, esta sim, trata-se do objeto do presente agravo de instrumento.

Em face do exposto, resta prejudicado o processamento do presente recurso.

Por esses motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o artigo 33, do Regimento Interno desta Corte Regional, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo de origem. Decorrido o prazo sem impugnação, o que a Subsecretaria certificará, baixem os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037185-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : AILTON MANZARO FLOSI e outro  
: PAULO HENRIQUE FLOSI

ADVOGADO : SP106496 LUIZ GONZAGA PROENCA JUNIOR  
PARTE RÉ : AUTO POSTO SUPER BOI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE  
: SP  
No. ORIG. : 05.00.14325-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009855-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : DF015978 ERIK FRANKLIN BEZERRA  
AGRAVADO(A) : MARIA LUIZA DE SOUZA BORTOLETTO  
ADVOGADO : SP182567 ODAIR GUERRA JUNIOR (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197419320074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 23, que, nos autos da ação de execução de título executivo extrajudicial, ajuizada pela FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE em face de MARIA LUIZA SOUZA BORTELETTO, indeferiu a penhora a ser realizada mediante desconto mensal de 30% (trinta por cento) do valor do salário da executada.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que o agravado, quando contraiu o empréstimo, concordou com o desconto das prestações mensais em sua folha de pagamento, não se aplicando, por conseguinte, a impenhorabilidade do salário prevista no art. 649, IV, do CPC.

[Tab][Tab]À míngua de elementos para o aprofundamento do contraditório, a agravada não foi intimado para apresentar resposta.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

[Tab][Tab]A decisão recorrida indeferiu a penhora mediante desconto em folha de pagamento, haja vista a impenhorabilidade dos salários. De acordo com o juiz *a quo*, o fato de o crédito decorrer de empréstimo concedido mediante consignação em folha de pagamento não retira o caráter alimentar da verba salarial e, independentemente da origem do crédito exequendo, o salário é absolutamente impenhorável.

[Tab][Tab]Nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

[Tab][Tab]Depreende-se do preceito supramencionado que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

[Tab][Tab]Todavia, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a *sub judice*, em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento, *in verbis*:

"07. O mutuário autoriza, desde já, o resgate das prestações a ser processado, mensalmente, via consignação em folha de pagamento ou outra forma de cobrança que a FHE venha a adotar, observada a data do crédito dos proventos da Entidade Conveniada a que estiver vinculado. A consignação em folha de pagamento será mantida até o cumprimento integral do contrato" (fls. 46).

[Tab][Tab]Isso porque, nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.

[Tab][Tab]Nesse sentido, vem se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cumprindo mencionar, a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE. RETENÇÃO PELO ÓRGÃO PAGADOR NÃO REALIZADA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO VALOR CORRESPONDENTE NA CONTA SALÁRIO.

1.- A jurisprudência desta Corte reconhece a legalidade do empréstimo com desconto em folha de pagamento tendo em vista a autonomia da vontade e a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o consumidor. Precedentes.

2.- Como consectário lógico desse posicionamento é de se admitir a possibilidade de penhora do valor depositado em conta salário que, por falha, não tenha sido retido pelo órgão pagador nem voluntariamente entregue ao credor pelo mutuário, como forma de honrar o compromisso assumido.

3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE DA AVENÇA. MENORES TAXAS DE JUROS. LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DO TRABALHADOR. PERCENTUAL DE 30%. PREVISÃO LEGAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS OBJETIVOS DO CONTRATO E A NATUREZA ALIMENTAR DO SALÁRIO.

1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto.

2. Este Tribunal Superior assentou ser possível o empréstimo consignado, não configurando tal prática penhora de salário, mas, ao revés, o desconto em folha de pagamento proporciona menores taxas de juros incidentes sobre o mútuo, dada a diminuição do risco de inadimplência do consumidor, por isso a cláusula contratual que a prevê não é reputada abusiva, não podendo, outrossim, ser modificada unilateralmente.

3. Entretanto, conforme prevêem os arts. 2º, § 2º, I, da Lei 10.820/2003, 45 da Lei 8.112/90 e 8º do Decreto 6.386/2008, a soma dos descontos em folha referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil não poderá exceder a 30% (trinta por cento) da remuneração disponível do trabalhador. É que deve-se atingir um equilíbrio (razoabilidade) entre os objetivos do contrato e a natureza alimentar do salário (dignidade da pessoa humana). Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1223838/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011)

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário (REsp n. 728.6563/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 22.8.2005).

II. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 758559 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 08/06/2009)

[Tab][Tab]No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. BENS ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS. ARTIGO 649, IV, CPC. CLÁUSULA CONTRATUAL AUTORIZANDO DESCONTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. O art. 796 do Código de Processo Civil é expreso ao estabelecer que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal.

2. O legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.

3. Todavia, diversa é a situação quando há cláusula contratual autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento, uma vez que, nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.

4. Agravo legal não provido. (Agravo Legal em Apelação Cível n.º 0000706-45.1996.403.6000/MS, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, DJE de 10/07/2014)

[Tab][Tab]Assim, merece reforma a decisão recorrida, devendo ser permitida a penhora requerida, mediante o desconto de 30% (trinta por cento) dos vencimentos recebidos pela agravada, sem que isso configure qualquer ofensa ao art. 649, IV, do CPC.

[Tab][Tab]Diante do exposto, dou provimento ao agravo, com fulcro no artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009922-60.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009922-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
AGRAVADO(A) : MARCOS ROBERTO MONTEIRO DOS SANTOS -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 08.00.03134-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 127/131, integrada pela decisão de fls. 145/149, que, nos autos da ação de execução fiscal de contribuições ao FGTS, ajuizada pela CEF em face de MARCOS ROBERTO MONTEIRO DOS SANTOS-ME, indeferiu o recolhimento reduzido das custas e condenou a agravante à multa de 10% por litigância de má-fé.

Alega a agravante, em síntese, que é legitimada para o ajuizamento de execução fiscal relativa ao FGTS e, quando o faz, age em substituição à Fazenda Pública, tendo isenção de custas, sendo injustificável a sua condenação à multa por litigância de má-fé.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a agravada não foi intimado para apresentar resposta.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A decisão recorrida condenou a agravante à multa por litigância de má-fé, sob o fundamento de que foi formulada pretensão contra texto expresso de lei e, consequentemente destituída de fundamento, representando ato temerário. No tocante às custas processuais, dispõe o artigo 24-A, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele"

A norma em comento, portanto, garante à Caixa Econômica Federal, quando figurar como gestora do FGTS, a isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que as medidas provisórias que veicularam medida processuais, vigentes à época da promulgação da EC nº 32, de 11/09/2001, permanecem vigendo enquanto não apreciadas pelo Congresso Nacional ou revogadas por ulterior medida provisória, em decorrência da regra constante do artigo 2º da citada Emenda Constitucional.

E, ainda que assim não fosse, há que se atentar para o fato de que as custas processuais têm natureza tributária, mas especificamente a de taxa, de modo que a veiculação de isenção pela via da medida provisória não encontra óbice no comando do artigo 62, § 1º, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal, já que não se trata de matéria estritamente processual.

Assim, verifica-se que a pretensão da agravante, de recolhimento das custas de diligência de oficial de justiça de forma reduzida, não representa ato temerário ou contrário à lei, não se justificando, por consequência, a condenação à multa por litigância de má-fé.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo, com fulcro no artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016297-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : RENATO CORRAL INACIO e outro  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : RENATO COBRAL INACIO  
AGRAVANTE : MAURILIO INACIO  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP107753 JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS RUMO CERTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015601020084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016747-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA e outros  
: LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ  
: MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ  
ADVOGADO : SP164791 VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07042240419984036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por L&M Comércio de Tecidos Ltda. e outros contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou embargos de declaração opostos pelos executados, ora agravantes, mantendo a decisão que determinou fosse certificado o decurso do prazo para oposição de embargos à execução fiscal, bem como rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela coexecutada Marlene Rodrigues Alves Queiroz.

Alegam os agravantes, em síntese, que o cancelamento da penhora efetivada nos autos da execução deveria devolver aos executados o prazo para oposição de embargos, na medida em que o Juízo, inicialmente garantido, perdeu essa qualidade.

Sustentam, ainda, a ilegitimidade passiva da coexecutada excipiente, pugnando pela sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto à devolução do prazo para oposição de embargos à execução fiscal**, sem razão os agravantes.

O auto de penhora, avaliação e depósito foi lavrado em **13/03/2008**, tendo sido os agravantes devidamente intimados quanto ao prazo de trinta dias para oposição de embargos, conforme a certidão de fl. 138, cujo excerto peça vênia para transcrever:

...

*Ato contínuo, nesta mesma data, na tua General Glicério, 2789 "Loja BP bom Preço", Centro, nesta, **INTIMEI LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ e sua mulher, MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ, da***

penhora e avaliação realizada, assim como do prazo de 30 dias para oferecerem embargos, os quais ficaram ciente de tudo, receberam a contrafé, lançando suas assinaturas no verso do mandado.

...

Por outro lado, a decisão que determinou o cancelamento da penhora foi proferida apenas em **18/09/2009** (fl. 174). Desse modo, considerando que o Juízo esteve garantido por mais de um ano, tem-se que os agravantes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, não servindo o superveniente cancelamento da penhora como justificativa para a devolução do prazo, tal como requerida.

**Quanto à legitimidade passiva da agravante Marlene Rodrigues Alves Queiroz**, inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011*

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*  
**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão de Marlene Rodrigues Alves Queiroz do polo passivo das execuções fiscais nº 0704224-04.1998.4.03.6106 e 0704629-40.1998.4.03.6106, em trâmite perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018483-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : CERAMICA SANTA SIRLEI LTDA  
ADVOGADO : SP155473 ADRIANO ASSALIN CHIAPERINI  
AGRAVADO(A) : MARIA TEREZA ASSALIN CHIAPERINI

: ANTONIO ASSALIM FILHO  
: ROBERTO ASSALIM  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 02.00.00012-4 1 Vr TAMBAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de autos devolvidos pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Em decisão monocrática (fls. 120/122), foi negado seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que a agravante não se desincumbiu de seu ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia.

A Eg. Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal da União Federal e aos embargos de declaração.

Regularmente processado o Recurso Especial interposto pela União Federal, a E. Vice-Presidência remeteu os autos, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso repetitivo pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.102.467/RJ).

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

A questão da ausência de peças necessárias para a compreensão da controvérsia foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 1.102.467/RJ, pela sistemática dos recursos repetitivos, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.*

*2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.*

*3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.*

*4. Recurso provido.*

**(STJ, REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012)**

No caso dos autos, observa-se, de um exame dos fundamentos da decisão que julgou o agravo de instrumento, que houve a conclusão pela não apresentação por parte da União Federal de peças necessárias ao conhecimento da controvérsia, sem atentar, no entanto, para o fato de que a tese sustentada pela agravante, desde o início, era a de que a decisão de primeiro grau teria ofendido a coisa julgada, no sentir da agravante.

Por conseguinte, não há que se falar em necessidade de juntada de peças necessárias pela recorrente, visto que o que prevalece na discussão ora travada é o não reconhecimento pelo acórdão recorrido da situação de ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, entendo que não cabe a retratação, mantenho a decisão impugnada, com o retorno dos autos à egrégia Vice-Presidência, nos moldes § 8º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, com as homenagens desta Relatoria.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030683-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO LUIZ JOAO LABRONICI  
ADVOGADO : SP017356 NORBERTO AGOSTINHO  
: SP167073 EDUARDO HENRIQUE AGOSTINHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 11.00.01494-0 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de lançamento fiscal, distribuída ao MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Boituva/SP, determinou a suspensão da execução fiscal em trâmite perante o mesmo Juízo, cuja reunião com os autos da ação anulatória já havia sido anteriormente determinada.

Alega a agravante, preliminarmente, que o presente caso não consiste em delegação de competência federal ao Juízo Estadual, tratando-se, portanto, de hipótese de incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* para processar e julgar a ação anulatória.

No mérito, sustenta a ausência de condições legais para a suspensão da execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Sobre a competência da Justiça Federal, nestes termos dispõe a Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

...

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.*

Assim, a Constituição Federal autorizou que a lei estabelecesse outras hipóteses de competência federal delegada à Justiça dos Estados, desde que a respectiva comarca não fosse sede de vara da Justiça Federal.

As demais hipóteses de delegação da competência federal vêm arroladas pelo *caput* do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966, *in verbis*:

*Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;*

*II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.*

No caso, a Comarca de Boituva não é sede de Vara Federal.

Por outro lado, tratando-se a ação originária de ação anulatória de lançamento fiscal movida contra a União (Fazenda Nacional), não há falar em exercício de competência federal delegada do MM. Juízo Estadual.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

*A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada.*

*A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017532-74.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014)**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS.**

*1. A litispendência pressupõe a triplíce identidade dos elementos das ações em curso. Em outras palavras, há litispendência quando as partes, causa de pedir e pedido forem idênticos. Uma vez reconhecida a litispendência, de rigor é a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sobretudo a fim de evitar decisões judiciais contraditórias.*

*2. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.*

*3. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.*

*4. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103). Todavia, não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo. Isso porque a ação anulatória foi ajuizada perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, ao passo que os presentes embargos foram opostos por dependência à execução na Comarca de Itapeverica da Serra - SP, foro do domicílio do devedor.*

*5. A competência do Juízo estadual no exercício de jurisdição federal delegada se restringe ao processamento e julgamento da execução fiscal e dos respectivos embargos. Portanto, não pode conhecer da ação anulatória.*

*6. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória.*

*7. Apelação provida.*

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0041569-49.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)**

Desse modo, impõe-se reconhecer sua incompetência absoluta, com a consequente remessa dos autos à 10ª Subseção Judiciária de São Paulo - Sorocaba - cuja jurisdição abarca o domicílio do autor - Boituva -, conforme o Provimento nº 394-CJF3R, de 04/09/2013.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar** de incompetência absoluta suscitada, para declarar a nulidade da decisão agravada e determinar a remessa da ação anulatória nº 082.01.2011.001494-0 à Justiça Federal, redistribuindo-se os autos a uma das Varas da 10ª Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as

formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001774-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
AGRAVADO(A) : WAGNER FERNANDES ANSELMO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219811620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação de busca e apreensão, concedeu à ora agravante o prazo de dez dias para comprovar a tentativa frustrada de intimação do réu no seu endereço quando do protesto do título.

Alega a agravante, em síntese, que o protesto do título, com a consequente notificação via edital, é meio legalmente previsto para constituir o devedor em mora.

Sustenta que os atos do tabelião gozam de fé pública, não cabendo à agravante comprovar ato de terceiro eivado de presunção de legalidade e legitimidade.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se, na origem, de pedido de busca e apreensão de automóvel alienado fiduciariamente, em razão do inadimplemento das prestações contratuais.

Consoante o disposto no §3º do artigo 2º do Decreto-lei nº 911/1969, nas obrigações contratuais garantidas por alienação fiduciária, a mora e o inadimplemento das prestações antecipam o vencimento da dívida. Por sua vez, o §2º da mesma norma legal estabelece que a mora "*poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor*".

Prosseguindo, o artigo 3º do referido Decreto-lei autoriza o proprietário fiduciário ou credor a requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor. Assim, para a concessão da liminar de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente é imprescindível a comprovação da mora por meio de carta registrada expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título.

A questão já foi inclusive objeto de Súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*A COMPROVAÇÃO DA MORA É IMPRESCINDIVEL À BUSCA E APREENSÃO DO BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE.*

*(STJ, Súmula 72, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/1993, DJ 20/04/1993, p. 6769)*

No caso dos autos, a agravante alega que protestou o título e o próprio cartório expediu edital para notificação do devedor, não havendo vedação legal à notificação do protesto via edital.

Argumenta, ainda, que o Tabelião atestou a lavratura do protesto "fora do tríduo por não ter sido possível a intimação em tempo hábil".

Com razão a agravante.

Com efeito, está certificado no instrumento de protesto que o devedor foi intimado por meio edital publicado pela imprensa (fl. 30).

Convém salientar que o Tabelião goza de fé pública e suas declarações possuem presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade, somente podendo ser afastadas por prova em sentido contrário.

Assim, é de se presumir que o procedimento previsto na Lei nº 9.492/97, que regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívidas, tenha sido devidamente observado pelo Tabelionato de Protesto.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI Nº 911/69. SÚMULA 72 DO STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MORA.*

*1. O art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69 autoriza o proprietário fiduciário ou credor a requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor, comprovação que pode ser feita por carta registrada expedido por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.*

*2. A Súmula n. 72 do Superior Tribunal de Justiça também enuncia que a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.*

*3. In casu, está certificado que o responsável foi intimado por meio de carta com comprovante de entrega. Assim, é de se presumir que o procedimento concernente ao protesto de títulos e outros documentos de dívidas, tenha sido devidamente observado pelo Tabelionato de Protesto.*

*4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008620-25.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a validade da notificação do protesto por edital.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023029-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : FERDINANDO SALERNO  
ADVOGADO : SP123678 GUSTAVO FRIGGI VANTINE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00027370520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ferdinando Salerno contra a decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, deixou de receber a apelação interposta pelo ora agravante, por considerar deserto o recurso. Alega o agravante, em síntese, que a exigência do porte de remessa e retorno no recurso de apelação interposto contra sentença que julga embargos à execução fiscal na Justiça Federal não tem base legal.

Subsidiariamente, sustenta que deveria ter sido intimado a efetuar o recolhimento no prazo de cinco dias, contados da intimação.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o recolhimento das custas de preparo é requisito indispensável à admissibilidade dos recursos. E, nos termos da Lei nº 9.289/1996 e da Resolução nº 169 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, de 04/05/2000, o recorrente deverá recolher as custas de preparo em conformidade com a tabela de custas devidas à União.

Não se olvide, contudo, que a própria Lei nº 9.289/1996 dispensa o recolhimento das custas de preparo no caso de apelação interposta contra a sentença que julga embargos à execução fiscal.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* deixou de receber a apelação interposta pelo ora agravante, em razão do não recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos.

Com efeito, o porte de remessa e retorno, nos termos da legislação *supra*, não se confunde com o preparo recursal, sendo devido seu recolhimento, portanto.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmaram entendimento no sentido de que, justamente porque o porte de remessa e retorno não integra o preparo recursal, dispensável em se tratando de embargos à execução fiscal ajuizados perante a Justiça Federal, o recorrente deve ser intimado para que proceda ao recolhimento do valor respectivo, sem que se incorra em violação do preceito contido no artigo 511 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO DENTRO DO PRAZO DE CINCO DIAS, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA A COMPROVAÇÃO DO PREPARO. AFASTAMENTO DA DESERÇÃO.*

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 759.501/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005, p. 288), decidiu que, em se tratando de embargos à execução em que são dispensadas as custas, sendo devido apenas o porte de remessa e retorno, efetivado o recolhimento deste antes mesmo da intimação da apelante para efetuar a complementação, não há que se falar em deserção do recurso de apelação.

2. No caso concreto, a recorrente recolheu o porte de remessa e retorno dentro do prazo de cinco dias, contados de sua intimação para a comprovação do preparo, circunstância que impõe o afastamento da pena de deserção, conforme a orientação jurisprudencial acima.

3. Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1106181/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)**

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PREPARO. DESNECESSIDADE. PORTE DE REMESSA E RETORNO. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Antonio Pacheco do Amaral & Cia. Ltda. contra decisão que, em execução fiscal, determinou fosse providenciado o preparo do recurso de apelação no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

- Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas, isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de oposição de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal. Precedentes do STJ e TRF3.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

**(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026184-85.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-RECEBIMENTO - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS.*

1. O recolhimento das custas do preparo é requisito indispensável ao conhecimento do recurso. Contudo, a

própria Lei nº 9.289/96, bem como o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que instituiu o provimento geral consolidado da Justiça Federal, dispensam do recolhimento de preparo a apelação interposta nos embargos à execução.

2. O Juízo "a quo" não recebeu a apelação por falta do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos. Por não se tratar de valor correspondente ao preparo recursal, o valor referente ao porte de remessa e retorno dos autos é devido no caso em espécie, conforme as normas supra citadas.

3. Devida a intimação da recorrente para o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos, porquanto referida importância, necessária ao prosseguimento do recurso interposto, não integra o preparo recursal - dispensável no caso em tela.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0049928-85.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 02/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 1613)**

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - CPC, ART. 511 - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO - REGULARIDADE - DESERÇÃO AFASTADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - IMPERTINÊNCIA COM O OBJETO DA EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - SENTENÇA ANULADA EM PARTE, QUANTO A MATÉRIA QUE NÃO É OBJETO DA EXECUÇÃO - APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA.*

*I - Tratando-se de recurso interposto após a alteração do Código de Processo Civil promovida pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994, o preparo, inclusive porte de remessa e retorno, passou a ser exigido no mesmo prazo do recurso, sob pena de deserção, cabendo, porém, a intimação da parte para complementar o valor do preparo que tenha sido feito em valor insuficiente, também sob pena de deserção - art. 511, caput e § 2º.*

*II - No caso dos autos, verifico que a embargante não efetuou qualquer recolhimento a título de preparo da sua apelação, mas na Justiça Federal aplica-se a regra da dispensa de custas nos embargos à execução (Lei nº 9.289/96, art. 7º), o que não abrange, porém, o porte de remessa e retorno dos autos, valor que deve ser considerado como integrante do preparo, mas não se confundindo com as custas processuais, daí porque a ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno justifica a aplicação da regra de intimação da parte para proceder ao seu recolhimento, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.*

*(...)*

**(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003821-05.2000.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 222)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar seja o agravante intimado ao recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030935-81.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030935-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : FUTURO PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : MS015480 HENRIQUE CORDEIRO SPONTONI e outro  
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : MS007143 JOAO MACIEL NETO e outro  
PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MS016215 CARLOS ALBERTO MIRO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00047028920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 38/39 - Promova a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002110-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : RADIAL LAFRANCE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP211147 TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : METALURGICA PIEL LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05428426519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Radial LaFrance Equipamentos Ltda. em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal que indeferiu o pedido de anulação da arrematação realizada em 30/05/2007.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que sem a entrega efetiva do bem, não se consumou a tradição ou a transferência do bem, assim a arrematação não se deu por perfeita ou acabada.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*"Foram penhorados bens em Itaquaquetuba, conforme auto de fl. 137. Após o trânsito em julgado da sentença que declarou extintos os embargos (fls. 142/144), a exequente requereu o leilão dos bens (fl. 145). O pedido foi deferido (fl. 146) e, expedida carta precatória (fl. 148), houve arrematação de bens, conforme ofício de fls. 169/170, sendo um deles entregue ao arrematante, após a quitação do parcelamento; outro, cujo preço também foi objeto de parcelamento, também foi entregue; o terceiro, contudo, não foi localizado para entrega, tendo o arrematante efetuado o pagamento apenas da primeira parcela do valor da alienação. O juízo deprecado atendeu à solicitação desta Vara e expediu ofício para transferência dos depósitos realizados para conta vinculada à*

presente execução (fl. 346). A arrematante do bem que não foi entregue, RADIAL LA FRANCE EQUIPAMENTOS LTDA., requereu a anulação do ato (fls. 348/349). Instada a se manifestar, a exequente requereu a intimação do depositário (fl. 390). O depositário nomeado, SÉRGIO DE SANTIS, informou a localização do bem e requereu sua substituição no encargo por DEUSDETE NUNES DE QUEIROZ. Diante desta informação, a Fazenda Nacional pugnou pela entrega do bem, discordando da substituição do depositário em razão da não haver comparecido para firmar termo de responsabilidade. Este é o breve relatório. Passo a decidir. A partir da assinatura do auto de arrematação, considera-se a venda perfeita e acabada, não sendo causa de desfazimento a dificuldade na entrega do bem, a qual, como no caso dos autos, ainda pode ser realizada. Assim, indefiro o pedido de anulação do ato e determino a intimação da arrematante, RADIAL LA FRANCE EQUIPAMENTOS LTDA., para efetuar o depósito do remanescente do preço da alienação ou comprovar o parcelamento, no prazo de 15 dias. Intime-se, também, o depositário, por meio de seu advogado, a, em 10 dias, comparecer em secretaria, acompanhado de DEUSDETE NUNES DE QUEIROZ, para assinatura do termo de substituição do encargo. Após, aguarde-se a juntada aos autos dos comprovantes de pagamentos referentes ao leilão realizado, para fins de conversão em renda. Intime-se..."

Nos termos do art. 694, "caput", do CPC: "assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado".

Assim, conforme ressaltado pela decisão agravada, tendo sido assinado o auto de arrematação, a venda considera-se perfeita e acabada, não sendo motivo de desfazimento a dificuldade na entrega do bem, uma vez que ainda pode ser realizada.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANULAÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - NULIDADE DA ARREMATAÇÃO - ARTS. 694 E 245 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável, nos termos do artigo 694 do Código de Processo Civil. E, conquanto a lei admita tornar sem efeito a arrematação por vício de nulidade (artigo 694, parágrafo 1º), esta deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos (artigo 245). 2. No caso concreto, alega a executada a nulidade da arrematação do imóvel penhorado, visto que, antes da realização dos leilões, havia efetuado depósito para pagamento da totalidade do débito exequendo. 3. Não é o caso de se reconhecer a alegada nulidade do processo, pois a executada, apesar de ter sido intimada, em 24/02/2011, da designação dos leilões para venda dos bens penhorados, conforme certificado à fl. 111vº, ficou inerte, só vindo a requerer a anulação do feito em 20/03/2012, quando já expedida a carta de arrematação (fl. 129) e efetivado o seu registro (fls. 155/156). 3. Agravo improvido. (TRF-3ª Região, 5ª Turma, AI 00196586820124030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012, Desembargadora Federal Ramza Tartuce)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE LEILÃO. ART. 694, CAPUT, DO CPC. ARREIMATE EM NOME PRÓPRIO COM CHEQUE DA EMPRESA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Dispõe o art. 694, caput, do CPC, que, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado, ou seja, uma vez assinado o auto de arrematação, não há mais recurso disponível e possível prejuízo deverá ser ressarcido através de liquidação por perdas e danos. (omissis) 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF4ª Região, AG 2007.04.00.002207-5, D.E. 02/05/2007, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA)*

*DIREITO CIVIL. AUTO DE ARREMATAÇÃO. ASSINATURA. PARCELAMENTO. NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. I. De acordo com a legislação e a jurisprudência pátria, a carta de arrematação é o instrumento pelo qual se transfere o domínio do bem arrematado. No entanto, a arrematação aperfeiçoa-se no momento da assinatura do auto de arrematação. Precedente: AC nº 2002.04.01.013260-8, TRF 4ª Região, Primeira Turma, Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, DJ 22/03/2006. II. Ocorrendo o surgimento da obrigação com a assinatura do auto, devem-se contar os juros de mora e a correção monetária a partir da data acordada como vencimento para o pagamento da segunda parcela e não do recebimento da carta de arrematação. III. Apelação improvida. Cabe conhecer do recurso, por ser recurso próprio ao caso, e se apresentar formalmente regular e tempestivo (fls. 213/214). (TRF-5ª Região, 4ª Turma, AC 200884000031368, DJ - Data.:09/07/2009, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli).*

Deste modo, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011213-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : MIL GRAUS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MG104687 CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227318120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica combinada com repetição de indébito, deferiu parcialmente a antecipação da tutela requerida, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e multa de 40% do FGTS.

Alega a agravante, em síntese, que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento constituem base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, porquanto, nos termos da legislação vigente, seriam dotadas de natureza remuneratória.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou*

*acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede o auxílio-doença**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (destaquei):

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 (omissis)*

#### **1.2 Terço constitucional de férias.**

***No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).***

***Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".***

*1.3 (omissis)*

*1.4 (omissis)*

*2.1 (omissis)*

#### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

***A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.***

***A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).***

***A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.***

***Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp***

1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

**2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.**

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

**(STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)**

Vê-se, assim, que a decisão agravada foi proferida em consonância com a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015356-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARCOS MUNHOS MORELLI  
ADVOGADO : SP158754 ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MORACY OSWALDO DAS DORES  
: MARCOS MORELLI  
: MORACY DAS DORES  
: CELIA MARIA NOGUEIRA DE CARVALHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00415265920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Marcos Munhos Morelli contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade apresentada pelo coexecutado, ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que os débitos em cobro estariam prescritos. Sustenta, ainda, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, porquanto sua retirada da sociedade executada deu-se em 2002, não havendo que se falar em responsabilidade tributária do agravante para as competências posteriores a essa data.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, as alegações deduzidas pelo agravante demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Com efeito, a alegação de que teria decorrido o prazo prescricional para a cobrança da dívida demandaria o exame percuciente do processo administrativo, que sequer foi trazido aos autos.

Por outro lado, a alegação de ilegitimidade passiva é questão que, no caso, demanda dilação probatória, na medida em que a CDA nº 35.787.529-0 faz referência a contribuições dos segurados empregados (fl. 25), cujo não recolhimento poderia caracterizar a responsabilidade decorrente de ato praticado com infração à lei, na forma do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, ainda que o débito em cobro na CDA nº 35.787.529-0 abarque também período posterior à retirada do agravante dos quadros da empresa, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

**STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.*

**STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART. 135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das*

*alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.*

**TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465**

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Apenas deve-se ressaltar que a própria exequente, em sua manifestação sobre a exceção de pré-executividade (fl. 71), reconhece que o agravante "foi erroneamente inscrito como responsável tributário" no que respeita às CDAs n. 35.787.535-4, 35.787.533-8 e 35.787.474-9, por se referirem estas a dívidas contraídas pela empresa em período posterior à retirada do agravante do respectivo quadro societário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade e declarar a ilegitimidade passiva do agravante exclusivamente em relação às CDAs n. 35.787.535-4, 35.787.533-8 e 35.787.474-9.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 27 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023263-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
AGRAVADO(A) : MILTON RODRIGUES  
ADVOGADO : SP032599 MAURO DEL CIELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00087488120094036112 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação de indenização por desapropriação indireta, que indeferiu o pedido de destinação do montante

arrecadado em hasta pública apenas para o autor da ação de indenização, independente do valor a ser pago a título de IPTU.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo que haja destinação do montante arrecadado em hasta pública apenas para o autor da ação de indenização, independente do valor a ser pago a título de IPTU, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Desde logo, vislumbro o acerto do *decisum*, posto que, como bem salientado pelo magistrado de 1º grau, na prática o preço da arrematação deve ser destinado ao pagamento de IPTU, ou seja, vai para os cofres municipais.

Nesse cenário, havendo débito do aludido tributo, por força do disposto no CTN em seu art. 130, parágrafo único, na hipótese de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Logo, o produto da arrematação responde pelo IPTU devido, não havendo que se falar em existência de responsabilidade tributária do arrematante no tocante ao restante do débito.

Neste sentido confira-se:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ARREMATÇÃO EM HASTA PÚBLICA DO IMÓVEL.*

*APLICAÇÃO DO ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUB-ROGAÇÃO SOBRE O PREÇO. 1 - Os*

*requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. 2 - O credor que arremata imóvel em hasta pública, não pode responder por débitos de IPTU pendentes, tendo em vista que referido crédito subroga-se no preço pago pelo arrematante. Alcance do Art. 130, parágrafo único, do CTN. 3 - Não subsiste a tese de que a ausência de depósito também afastaria a aplicação do art. 130, parágrafo único do CTN, já que a sub-rogação se dá sobre o preço do bem e não sobre o depósito efetuado. 4 - Parte do apelo do embargante que não se conhece e na parte conhecia, dá-se provimento.*

*(TRF3, AC 00451274420054036182, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 12.03.2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 143).*

Assim, entendo que não merecem ser acolhidas as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025396-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO SIMAO  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056923120134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028205-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VITOR GABRIEL MAZZO incapaz  
ADVOGADO : SP208633 ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI e outro  
REPRESENTANTE : IEDA MARCIA MAZZO  
ADVOGADO : SP208633 ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016197120134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 68/71 - Nada a reconsiderar. Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 67/67vº.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028318-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : FELICISSIMO ANTONIO PEREIRA espólio  
ADVOGADO : SP179801 CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : IZAURA LIMA BRAGA  
ADVOGADO : SP179801 CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040596420134036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de Felicíssimo Antônio Pereira contra a decisão proferida nos autos de ação de imissão na posse (processo nº 0004059-64.2013.4.03.6108), em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Bauru/SP, que declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega o agravante que a ação originária consiste em intervenção de terceiros, devendo ser reunida, por conexão, à ação de reintegração de posse nº 0003088-79.2013.4.03.6108, redistribuída à Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação de imissão na posse foi ajuizada pelo espólio de Felicíssimo Antônio Pereira, na qualidade de terceiro interveniente, tendo sido distribuída à 2ª Vara Federal de Bauru/SP.

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser o caso de incompetência absoluta da Justiça Federal, nestes termos (fls. 34/38-v):

(...)

*Em que pese o respeito pelo entendimento em contrário, não havendo ente federal em quaisquer dos polos desta demanda, este Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente ação, em que as partes são particulares, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.*

*Com efeito, não obstante o pedido de "doação de 10% (dez por cento) da área ao Ministério da Reforma Agrária, para que esta seja utilizado com a finalidade a assentamento de família sem terra [sic]" (...), o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária não figura no polo passivo desta demanda nem pode ser considerado litisconsorte passivo ou ativo necessário da presente ação.*

(...)

*Mais ainda. Em virtude da ausência de ente federal em quaisquer dos polos desta demanda, também não há como se reconhecer prorrogação de competência por conexão à ação popular em trâmite nesta Vara de nº 0003088-79.2013.4.03.6108, em que se discute a legalidade de registro público referente ao citado empreendimento imobiliário (...).*

Sobre a competência da Justiça Federal, nestes termos dispõe a Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

No caso dos autos, a ação de imissão na posse ajuizada pelo espólio terceiro interveniente foi ajuizada perante a Justiça Federal, ao argumento de que haveria conexão com ação de reintegração de posse em tramitação na Justiça Federal.

No entanto, decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse (nº 0003088-79.2013.4.03.6108) já declarara a incompetência absoluta da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação, em fase de execução de sentença, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual (fls. 27/29).

Ressalte-se que a competência absoluta, dentre as quais se inclui aquela *ratione personae*, é inderrogável, ou seja,

a ação deverá tramitar perante a Justiça Federal, desde que a pretensão envolva interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas.

Na ausência desses entes, a ação em epígrafe deve tramitar perante o Juízo Estadual, por não preencher os requisitos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003413-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003413-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROVILSON ALVES CORREA  
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00152045320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 02 e 13/14).

O acolhimento de pretensão de caráter liminar/antecipatório, antes da oitiva da parte adversa, é medida excepcional, que é justificada por situação de efetivo risco de dano irreparável, o que aparentemente, em exame perfunctório, não ocorre no caso concreto.

Desse modo, faz-se necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, **indefiro**, por ora, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007862-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : GERALDO FARIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP097981 NELSON GOMES DE ABREU e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00179086920094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Geraldo Farias dos Santos contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de cobrança para atualização de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução, integrada pela decisão de fl. 534, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, para adequar o valor em execução ao cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo, e fixar o crédito exequendo no total de R\$ 22.412,01, atualizado até maio de 2010. Alega o agravante, em síntese, que o crédito efetuado pela CEF não corresponde ao devido valor da condenação. Aduz, ainda, que os cálculos estariam incorretos.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Não existe demonstração objetiva, por parte do agravante, dos supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos. Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares. No caso, observa-se que todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo. Verifica-se, ainda, que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos (fls. 458/464). O agravante alega que nenhuma das partes concordou com os cálculos da Contadoria do Juízo. No entanto, não há motivo para que se proceda ao recálculo de valores reputados corretos pelo MM. Juízo *a quo*, na medida em que não há impugnações específicas aos cálculos apresentados. Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO -- PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

- 1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.*
- 2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.*
- 3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.*
- 4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevindo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.*
- 5. Apelo não conhecido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 000041-24.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 311)**

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DECISÃO*

MONOCRÁTICA. ART. 557. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A apelante não demonstrou objetivamente os supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

2. Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

3. No caso em exame, todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, no presente caso a apelante sequer especificou quais seriam as contas/períodos a que se relacionariam os extratos faltantes, fazendo, afinal de contas, impugnação genérica ao cumprimento do julgado. Precedentes desta Corte Regional.

5. Agravo legal improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0205728-45.1997.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2011 PÁGINA: 27)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018782-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : FLAVIA FILARDI FERNANDES  
ADVOGADO : SP232670 MAURO FERNANDES FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00017241220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em cumprimento de sentença, que indeferiu o seu pedido que objetivava que o pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor atribuído a causa e devidamente corrigido.

O MM. Juiz "a quo", informou por meio do ofício nº 306/2015 (anexo), que a fase de cumprimento da sentença foi julgada extinta, nos termos do art. 794, I c.c. art. 475-R, do CPC, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024215-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro  
AGRAVADO(A) : ROSELI BRITO CARNEIRO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00016092020144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMGEA Empresa Gestora de Ativos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, bem como deferiu a antecipação de tutela para determinar a suspensão do leilão designado para o dia 15/09/2014.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP para processar e julgar o feito, nos termos dos artigos 103 c/c 106 do CPC, tendo vista que o processo de origem tem por objeto o contrato de financiamento, que é objeto do processo de execução de título extrajudicial nº 0003346-15.2001.4036107. Sustenta, ainda que é a legítima proprietária do imóvel, em razão da sua arrematação em 17/12/2010, na Carta Precatória nº 452/10, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Dispõe o art. 253, I, do CPC, *in verbis*:

*"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:*

*I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;*

*(...)"*

Na hipótese, em que pese a conexão existente entre as demandas, verifica-se que a ação de execução de título extrajudicial n. 0003346-15.2001.4.03.6107, ajuizado perante o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, foi julgada extinta, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, do CPC. Dessa forma, nos termos da Súmula 235 do STJ, despidiend a análise de eventual conexão entre os feitos, uma vez que não poderão mais ser reunidos:

*Súmula 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2000, DJ 10/02/2000)*

Destarte, não se vislumbra no caso risco de prolação de decisões conflitantes e, portanto, não há que se falar em prevenção.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AJUIZAMENTO ANTERIOR. CONEXÃO. SÚMULA N.º 235/STJ. PREVENÇÃO DO JUÍZO. SÚMULA N.º 263 DO EXTINTO TFR. 1. É inadmissível recuso especial quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada. Súmula n.º 282/STF. 2. A conexão não impõe definição de competência, mas apenas pode modificá-la, pois visa a prevenir resultados contraditórios entre as ações que contêm identidade de "objeto ou causa de pedir" (art. 103 do CPC), preocupação que se torna despidiend a quando, como no caso, ambas as ações*

*tidas por conexas já se encontram sentenciadas. 3. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Súmula n.º 235/STJ. 4. "A produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal". Súmula n.º 263/TFR. 5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 4ª Turma, RESP n.º 617921, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/05/2010, DJE Data: 26/05/2010).*

Em relação a arrematação do imóvel (Matrícula imobiliária n. 27.778), conforme ressaltado pela decisão agravada, a averbação "AV.07/27.778" verifica-se que o registro da hipoteca dada à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (R.2/27.778) por força do "contrato por instrumento particular de compra e venda, mútuo com obrigações e quitação parcial", datado de 25/06/1993 (data da aquisição do imóvel pela autora), foi cancelado. O mesmo ocorreu com a hipoteca registrada no "R.3/27.778", cancelada pela averbação "Av.08/27.778".

Embora a averbação "Av.5/27.778" noticie a cessão, pela CEF à ré (EMPRESA GESTORA DE ATIVOS"), de direitos creditícios constantes de contrato, nada consta sobre a existência de nova hipoteca (já que as duas anteriores foram canceladas) a justificar a sobremencionada alienação extrajudicial.

Assim, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558, do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029301-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP011604 ANTONIO KEHDI NETO e outro  
AGRAVADO(A) : CFC FORMACAO DE CONDUTORES F G BEBEDOURO LTDA -ME e outros  
: JULIO CESAR FABRICIO  
: CRISTIAN APARECIDO CICONTE  
: MOACYR FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024506420134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Por Quantia Certa Contra Devedor Solvente n. 0002450.64.2013.4.03.6102, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu pedido de expedição de ofício para pesquisar a existência de bens em nome dos executados, ora agravados, através do RENAJUD.

Alega a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada.

Defende, ainda, que "diligências por meio do BACENJUD na busca de ativos financeiros de titularidade dos agravados restaram infrutíferas, e esta agravante, às próprias expensas, não conseguiu junto ao órgão de trânsito competente obter informações acerca de eventuais veículos cadastrados em seu nome", fl. 05 deste instrumento. Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a realização de pesquisa por meio do RENAJUD em nome dos executados, ora agravados.

**É o relatório.**

**Fundamento e decidido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

**Quanto ao sistema RENAJUD**, não é propriamente um Sistema de penhora por meio eletrônico, mas apenas e

tão somente um Sistema de busca de informações sobre veículos registrados em nome do executado, e de anotação de penhoras e outras constrições, como a indisponibilidade de bens decretada na forma do artigo 185-A do CTN - Código Tributário Nacional, efetuadas sobre tais veículos.

Tratando-se de ferramenta eletrônica colocada à disposição do Juízo para dar maior efetividade ao processo de execução, facilitando a busca e localização de veículos em nome do executado, não há razão exigir-se que a diligência seja feita pelo próprio exequente.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADO EM NOME DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. NÃO-LOCALIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA FINS DE PENHORA OU ARRESTO. IRRELEVÂNCIA.*

1. *Em conformidade com o art. 185-A do Código Tributário Nacional, é possível que seja ordenado ao órgão de trânsito competente o bloqueio de automóvel de propriedade do executado para prevenir eventual fraude à execução, mesmo que ainda não tenha havido a formalização da penhora do veículo automotor. Com efeito, é possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN.*

2. *O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAAM. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAAM.*

3. *No caso concreto, o Estado de Mato Grosso do Sul requereu a expedição de ofício ao Detran local, requisitando o imediato bloqueio na transferência do veículo registrado em nome da executada, ora recorrida.*

4. *Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. INDICAÇÃO DE VEÍCULO ESPECÍFICO PARA CONSULTA E BLOQUEIO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.*

1. *O Renajud é uma ferramenta eletrônica colocada à disposição dos juízes para efetivação da execução. Por meio do Renajud o juiz poderá pesquisar a existência de veículos de propriedade do executado em todo território nacional, verificando, ainda, se há alguma restrição ou impedimento em relação ao mesmo, bem como poderá lançar, conforme julgar necessário, ele próprio, os impedimentos ou restrições pertinentes. Tudo isso feito de forma on-line e imediata, sem necessidade de ofícios de papel ao DETRAN.*

2. *Não há justificação plausível no indeferimento da pretendida consulta ao patrimônio do devedor através do sistema RENAJUD, sob o fundamento de é necessário indicar o veículo a ser bloqueado.*

3. *Acrescente-se ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual.*

4. *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022010-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2014)**

**Na hipótese dos autos**, os executados foram regularmente citados (fl. 73 deste instrumento), tendo transcorrido *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de embargos. Deferida a penhora *on line*, restou negativa (fls. 85/90), portanto, cabível a efetivação de consulta da existência de bens em nome dos agravados pelo Sistema RENAJUD.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir a consulta pelo sistema RENAJUD.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029569-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO  
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : PAULO RIBEIRO DA SILVA e outros  
: JULIO GONZALES ARIAS  
: GINALDO DOS SANTOS  
: MANUEL FRANCISCO CABRAL  
: MARIA DAS GRACAS COSTA  
: ROBERTO CARLOS FERNANDES BONILHA  
: ANTONIO RUFINO DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00178774720034036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase execução, determinou à agravante que procedesse ao depósito das diferenças devidas na conta fundiária do autor Carlos Alberto de Souza.

Alega a agravante, em síntese, que a análise das Carteiras de Trabalho do autor Carlos Alberto de Souza revela a existência de dois únicos vínculos que não lhe dariam direito à aplicação dos juros progressivos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso é manifestamente inadmissível.

A agravante pretende devolver ao conhecimento deste Tribunal matéria atingida pela preclusão temporal.

Após a prolação da sentença (fls. 29/33), sobreveio certidão informando quanto ao trânsito em julgado do *decisum* (fl. 34), tendo início a fase de execução.

Assim, ao deixar de se valer do recurso cabível, permitiu a agravante que se operasse a preclusão temporal, não podendo se valer, agora, do agravo de instrumento para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*

*2. Indeferimento de prova pericial por meio de decisão interlocutória contra a qual foi interposto agravo de*

instrumento, julgado improvido por ausência do preenchimento das formalidades legais. Matéria definitivamente julgada.

3. Nos termos do art. 473 do CPC, encontra-se preclusa matéria já definitivamente julgada, não cabendo ao Tribunal nova apreciação em sede de apelação.

4. A apelação só devolve ao Tribunal as questões impugnadas pelas partes, as apreciadas de ofício (questão de ordem) e aquelas suscitadas e não examinadas (art. 515 do CPC).

5. Questão anterior a sentença que não envolve matéria de ordem pública e já definitivamente julgada não se enquadra entre as devolvidas ao Tribunal por julgamento de apelação (art. 516 do CPC).

Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1189458/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029700-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : GILBERTO TORREZANI SOUZA  
ADVOGADO : SP134351 WANDERLEI OLIVEIRA SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066049720144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Gilberto Torrezani Souza contra a decisão que, nos autos de ação monitória, fixou a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Alega o agravante, em síntese, que, ao exercer atividade bancária, a Caixa Econômica Federal - CEF submete-se ao Código de Defesa do Consumidor, de sorte que a ação deveria ser processada e julgada pela Justiça Estadual, no domicílio do agravante.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a competência da Justiça Federal, nestes termos dispõe a Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de*

*autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

No caso dos autos, a ação monitória foi distribuída ao MM. Juízo da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, onde tem domicílio o réu.

Ressalte-se a competência absoluta, dentre as quais se inclui aquela *ratione personae*, é inderrogável, ou seja, a ação deverá tramitar perante a Justiça Federal, desde que a pretensão envolva interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Apenas na ausência desses entes a ação deve tramitar perante o Juízo Estadual, por não preencher os requisitos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030156-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CANINHA ONCINHA LTDA  
ADVOGADO : SP301749 TÁLITA CAMARGO BARBOSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005443320144036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Caninha Oncinha Ltda. contra a decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante. Alega a agravante, em síntese, que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos é decorrência lógica do procedimento previsto na Lei de Execuções Fiscais, inalterado pela Lei nº 11.382/2006.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cinge-se a questão à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil. Firmado isso, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, cujo §1º dispõe que "*O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o*

*prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Recentemente, julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, uniformizou o entendimento de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n.

960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em

15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

**(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)**

Em sendo assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

**No caso dos autos**, a agravante alega que o Juízo está garantido e que o risco de grave dano de difícil reparação sempre estará presente nas execuções fiscais.

Da inicial dos embargos à execução fiscal, vê-se que o débito em cobro, constante das Certidões de Dívida Ativa n. 41.623.208-6 e 41.623.209-4, perfaz **R\$ 135.193,68** (cento e trinta e cinco mil, cento e noventa e três reais e sessenta e oito centavos), atualizado para maio de 2013 (fls. 25/39).

Por seu turno, o auto de penhora e depósito, lavrado em 12/05/2014, dá conta de que foi penhorado equipamento avaliado em **R\$ 162.232,42** (cento e sessenta e dois mil, duzentos e trinta e dois reais e quarenta e dois centavos), para garantia do Juízo (fl. 40).

No entanto, da leitura da inicial dos embargos (fls. 13/24), verifica-se que a insurgência da embargante restringe-se à alegação de nulidade do título executivo. Desse modo, tenho que não restou demonstrado, para a atribuição do efeito suspensivo, o preenchimento do requisito atinente à relevância da fundamentação dos embargos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030228-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

AGRAVADO(A) : SERVITRANSLOG SERVICOS DE TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS  
: LTDA  
ADVOGADO : SP185493 JOSINALDO MACHADO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 00114327220138260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a suspensão da execução, por encontrar-se a executada em recuperação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos da Lei de Falências, o deferimento da recuperação judicial não tem o condão de paralisar a execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperações Judiciais, Extrajudiciais e Falências, *in verbis*:

*Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.*

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

...

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial:

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.**

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas.

2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal.

3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(STJ, AgRg no CC 119203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)**

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA.**

1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de

*inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes.*

*2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n.*

*11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(STJ, AgRg no CC 128044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)**

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.*

*1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.*

*2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.*

*3. Agravo não provido.*

**(STJ, AgRg no CC 127674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)**

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030303-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030303-0/SP

AGRAVANTE : GAMA SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA -EPP em recup. judicial  
ADVOGADO : SP194699A NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00034540320128260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GAMA Serviços de Transportes Ltda.-EPP contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal (processo nº 0003454-03.2012.8.26.0152), em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Cotia/SP, que autorizou o levantamento de valores bloqueados via Sistema BACENJUD e, para tanto, expediu alvará ao Administrador Judicial da empresa recuperanda, ora agravante. Alega a agravante que o alvará de levantamento dos valores bloqueados deve ser expedido em nome da própria empresa, uma vez que a ela cabe gerir seus negócios, e não ao Administrador Judicial.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

A ação de execução fiscal foi distribuída ao Serviço de Anexo Fiscal de Cotia/SP, que determinou a penhora *online*.

Deferida a recuperação judicial da ora agravante pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cotia (fls. 35/37), e diante da recusa do Juízo da execução em liberar os valores bloqueados, após ofício do Juízo da recuperação judicial solicitando o desbloqueio (fls. 46 e 49), a agravante suscitou conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Cotia/SP.

Remetidos os autos da execução fiscal à 2ª Vara Cível de Cotia/SP, sobreveio informação de que os autos não poderiam ser distribuídos ao Juízo da recuperação judicial, por impedimento próprio ao Sistema SAJ (fl. 73).

Assim, o MM. Juízo da 2ª Vara Cível de Cotia/SP proferiu a seguinte decisão, dando conta de sua vinculação ao feito para a decisão das futuras questões urgentes (fl. 74):

*Ante a certidão retro, para suprir a impossibilidade técnica do sistema, retornem os autos à SAF para que haja anotação junto ao SAJ da vinculação deste magistrado ao feito (para decisão das futuras questões urgentes, na competência da 2ª Vara Cível de Cotia, nos termos da decisão do C. STJ).*

Posteriormente, o magistrado, vinculado aos autos da execução fiscal nos termos da decisão *supra*, proferiu a decisão que deu ensejo a este recurso.

Não obstante, a decisão foi proferida na Justiça Estadual no exercício de competência própria, e não no exercício de competência federal delegada.

Ocorre que, nos termos do artigo 108, inciso II, da Constituição Federal, o Tribunal Regional Federal é competente para julgar recursos de decisões proferidas por juízes federais e por juízes estaduais no exercício de competência federal delegada. *In verbis*:

*Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

...

*II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.*

Assim, ainda que a execução fiscal tramitasse perante a Justiça Estadual no exercício de competência federal delegada, a decisão agravada foi proferida pelo Juízo da recuperação judicial. Destarte, o recurso interposto não poderia ser dirigido a este Tribunal Regional Federal, mas sim ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o presente agravo de instrumento e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000012-67.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : BRUNO MINORU MIAMOTO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226081520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0022608-15.2014.4.03.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, que deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que deixe de praticar qualquer ato que implique na incorporação do impetrante para prestação do serviço militar obrigatório como médico.

A agravante sustenta que "a nova redação introduzida pela Lei nº 12.336 de 26.10.2010 não deixa dúvidas quanto a obrigação para com o serviço militar, como regra geral, para todos os cidadãos brasileiros dos dezoito aos quarenta e cinco anos, permanecendo ainda para aqueles outrora dispensados por meio de Certificado de Dispensa de Incorporação, inclusive por excesso de contingente".

A União requer a revogação da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

### **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

***"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010. 3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)***

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o***

*adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)*

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós graduação, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser nova mente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)**

Verifica-se que o agravado foi dispensado do serviço militar em maio de 2007 por excesso de contingente (fl. 53). Concluiu o curso de Medicina em 2014, sendo intimado a apresentar-se em janeiro de 2015 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 58).

No entanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta 5ª Turma:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.**

**1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).**

**2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 201260000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, redator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para revogar a liminar concedida.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as

formalidades legais.

São Paulo, 27 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001662-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : GUSTAVO NISHIMURA ARAGAKI  
ADVOGADO : SP124949 MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00058944120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para conceder ao impetrante a licença para acompanhamento de seu cônjuge, independentemente de remuneração. Conforme consta no e-mail (anexo), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001714-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CLAUDIO DE QUEIROZ -ME  
ADVOGADO : SP347328 JOÃO VITOR PINTO MATIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033988220144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO DE QUEIRÓZ -ME contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação civil pública, que determinou que a entidade ré se abstenha, imediatamente, de comercializar, realizar oferta, veicular ou anunciar, por qualquer meio de comunicação, qualquer modalidade contratual de seguro ou mesmo seu "PLANO DE GARANTIA VEICULAR", em todo o território nacional, sendo expressamente proibida de angariar novos consumidores ao referido serviço, bem como de renovar os contratos atualmente em vigor, sob pena de multa diária de R\$ 5000,00 (cinco mil reais) por evento que importe em inobservância desta determinação. Decretou, ainda, a indisponibilidade dos bens imóveis e veículos, bem como a realização de bloqueio da disponibilidade financeira da empresa ré, por intermédio do sistema BACENJUD. Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo a reforma da decisão a fim de que os valores constantes em suas contas bancárias sejam liberados para que possa honrar seus compromissos junto aos seus clientes/consumidores.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico parcialmente plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento parcial da antecipação da tutela pretendida.

Trata-se de ação civil pública movida pela SUSEP contra TOP AUTO SERVIÇOS/ Claudio de Queiroz -ME, em razão da oferta e comercialização de contratos de seguros, sem autorização do órgão regulador.

Analisando os autos, vislumbro, como bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", que restou apurado no procedimento administrativo nº 15414.100603201187 (fls. 36/104 dos autos originais), que a agravante foi denunciada, tendo em conta que a empresa apresenta todas as características básicas de atividade securitária - mutualismo, previdência e incerteza e também os elementos essenciais do contrato de seguro: garantia, risco e prêmio, além de outros elementos típicos da atividade de seguros automotivos, como: franquia, vistoria, aviso de sinistro, entre outros. Por fim, que a empresa ré (nome fantasia TOP AUTO SEGUROS), exerce atividades que envolvem cobertura securitária.

Ademais, analisando o cartão de CNPJ da ré que consta como sua atividade econômica principal: "Atividades de administração de fundos por contrato ou comissão" (fls. 49 dos autos originais). Além disso, há nos autos outro cartão de CNPJ da ré em que consta como atividade principal "Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica" e como atividade secundária "Comércio varejista de matérias de construção em geral (fls.89 dos autos originais). Já na Certidão Simplificada da JUCESP como objeto social "Serviços de Monitoramento de Veículos com Rastreamento Via Satélite e Instalação e Manutenção associadas ao monitoramento de equipamentos de segurança com a venda" (fls. 104 dos autos originais).

Diante desse cenário, em consonância com o magistrado de 1º grau, não bastassem as divergências entre as descrições do objeto social da agravante, há que se trazer à baila, a norma regente para a hipótese em comento, qual seja, o art. 24 do Decreto-Lei nº 73/66, *in verbis*:

*"Art. 24- Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas."*

Nesse contexto, vislumbro a agravante não se enquadra em nenhuma das espécies societárias autorizadas pela norma que regula os seguros privados, o que reforça a convicção de que seu pleito não merece ser acolhido.

Neste sentido confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA QUE APRESENTA CARACTERÍSTICAS TÍPICAS DAS SOCIEDADES SEGURADORAS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que deferiu, em parte, o pedido formulado pelo Agravado, determinando que a PROVEL se abstenha de comercializar e anunciar o serviço de proteção a veículos, bem como que suspenda a cobrança dos valores referentes ao serviço mencionado, pagos por seus associados. 2. O MM. Juiz ao analisar o pedido formulado pela SUSEP constatou na documentação acostada aos autos que a PROVEL apresenta características típicas das sociedades seguradoras. 3. Sendo assim, a manutenção da atividade securitária pela PROVEL colide com a legislação de regência (arts. 24º e 78º do Decreto-Lei nº 73/66), uma vez que vem atuando no mercado de seguros sem a devida autorização legal. Agravo*

*de Instrumento improvido.*

*(TRF5, AG 08001972320124050000, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, j. 21.03.2013)*

Em decorrência disso, no tocante ao bloqueio da disponibilidade financeira da empresa ré, por intermédio do sistema BACENJUD, entendo que esta determinação deve ser mantida, haja vista a necessidade de proteção dos consumidores, hipossuficientes técnica e juridicamente.

A propósito, trago precedente desta E.Corte:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL ADULTERADO. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ARTIGO 18 DA LEI 9.847/99. PORTARIA 116/2000 DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO. NEXO CAUSAL E DANO. PRESCRIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO E DIREITO DE IMAGEM. APRESENTAÇÃO DO LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) E COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. 1. A legislação de regência, especialmente os artigos 18, 23 e 39 do Código de Defesa do Consumidor, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor, sendo desnecessária a colheita de prova testemunhal a fim de demonstrar que os Réus JORGE ARTUR SAHÃO e LUIS SÉRGIO SAHÃO não tinham ciência da qualidade do combustível. 2. Também desnecessária a expedição de ofício à Agência Nacional de Petróleo para que ela informe se a distribuidora Petroluz Distribuidora Ltda. tinha autorização para comercializar o combustível. A responsabilidade em averiguar informações acerca da situação da empresa distribuidora compete unicamente ao posto que vai comercializar o combustível adquirido, de nada importando, para o deslinde da causa, a condição da distribuidora frente à Agência Nacional de Petróleo. 3. Por fim, sem razão os Réus ao apontarem a necessidade de esgotamento da via administrativa para que se proceda então à discussão judicial. É que o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal possibilita o acesso ao Judiciário sempre que se vislumbra qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, não condicionando o ajuizamento de ação ao prévio esgotamento da esfera administrativa. 4. A prova documental juntada aos autos demonstra, à exaustão, que o combustível comercializado pelos Réus não estava em conformidade com as exigências estabelecidas pela Agência Nacional de Petróleo, ferindo direitos do consumidor, expressamente previstos na Lei nº 8.078/90, caracterizando a hipótese de responsabilidade objetiva, a ensejar a condenação pelos danos causados, a serem comprovados em fase de execução. 5. Também a Lei nº 9.847/99, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, impõem a responsabilidade solidária dos fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor (artigo 18). 6. Não há que se falar em inexistência de dano ou falta de nexo causal, vez que juntado aos autos, pelo Ministério Público Federal, estudos doutrinários que demonstram os danos que o combustível adulterado pode causar aos veículos. 7. O prazo de prescrição deve obedecer ao disposto no artigo 27 da Lei nº 8.078/90, ficando suspenso no período computado entre a instauração do inquérito civil até e o seu encerramento. 8. Não há que se alegar que a condenação imposta pelo juízo a quo, determinando a publicação de editais em jornais de circulação na região ("Jornal da Cidade" e "Bom dia"), contendo resumo da sentença e convocando os consumidores a apresentar documentos comprobatórios da aquisição de combustíveis para ressarcimento, fere o direito de imagem dos Réus. É que na ponderação entre o direito de imagem dos Réus e o direito de informação dos consumidores lesados, há de prevalecer o direito da coletividade. A publicação da decisão tem como objetivo ferir a imagem construída pelos Réus na cidade, mas sim noticiar a irregularidade cometida e possibilitar que os consumidores lesados sejam ressarcidos dos prejuízos sofridos. 9. Considerando que o posto revendedor tem o dever de proceder ao registro diário dos estoques e das movimentações de compra e venda de gasolinas, óleo diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura óleo diesel/biodiesel especificada pela ANP, no LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) e considerando, ainda, que as informações ali inscritas são necessárias para apuração da quantidade de combustível comercializada, o não cumprimento da obrigação, pelos Réus, pode inviabilizar a execução da decisão de conhecimento, tornando-a inócua, razão pela qual deve ser cominada multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em caso de descumprimento da determinação judicial de apresentação do Livro (LMC). 10. Preliminares rejeitadas. Apelação dos Réus desprovida e Apelação do Ministério Público Federal provida. (TRF3, AC 00123032620064036108, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 06.06.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)*

Assim, verifico que não merece acolhimento as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002405-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA ABREU  
: SUELI APARECIDA SENIGALIA  
: MARCIA INEZ DE OLIVEIRA ABREU  
ADVOGADO : SP152360 RENATA PEIXOTO FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00125151220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luis Antonio de Oliveira Abreu e outra, contra decisão proferida nos autos da Medida Cautelar n. 0012515.12.2013.4.03.6105, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu liminar para suspender o leilão do imóvel objeto do contrato de financiamento firmado pelas partes até a realização de audiência de conciliação ou, ainda, mediante o pagamento das prestações, no valor de R\$ 6.393,00 (seis mil, trezentos e noventa e três reais).

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a Caixa Econômica Federal, ora agravada, Contrato de Financiamento de Imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sustentam, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como a presença dos requisitos para a concessão da liminar.

Recurso desprovido de preparo.

Requerem a concessão de liminar para suspender os efeitos do primeiro leilão ou o registro da Carta de Arrematação.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, defiro aos agravantes os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-os do preparo recursal.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº**

**70/66**, não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art. 5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pelo agravante: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

E em decisão, noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei n.º 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE n.º 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 também situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g.: AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, pg.227; AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, pg.300.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei n.º 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias inócenas no caso dos autos.

**Na hipótese dos autos**, o juiz da causa destacou na decisão agravada que:

".....

*Não vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar requestada.*

*Os argumentos lançados pelos requerentes justificadores do pedido de suspensão da execução extrajudicial do imóvel não se prestam à caracterização do fumus boni iuris, uma vez que embasados em fatos processuais ocorridos em demanda diversa, distribuído por dependência a uma ação coletiva na qual já se discute a eventual onerosidade contratual dos contratos firmados sob o reajuste PES/CP.*

*O periculum in mora também não se faz presente, tendo em vista que a inadimplência dos requerentes perdura mais de 11 anos. Observo que o contrato foi firmado em 9.3.1992, para quitação em 240 prestações mensais, as quais deixaram de ser honradas a partir de 9.8.2003 (parcela 137, cf. fl. 256/265v.). Demais disso, apesar de oportunizado o depósito judicial dos valores entendidos como corretos, os requerentes deixaram de efetuar o pagamento, tendo sido a CEF autorizada a proceder a execução extrajudicial do imóvel, conforme decisão judicial proferida nos autos n.º 0057028-05.1999.4.03.0399, publicada no Diário Eletrônico de 1º.12.2011, juntada à fl. 212/214.*

*Em relação ao pedido formulado sob item 3 de realização de depósito judicial do valor proposto pela CEF com validade até 20.7.2013, ou, ainda, do montante de R\$6.393,00, os mesmos são bastantes inferiores ao atual débito dos requerentes, o que não é razoável. Além do mais, para a suspensão da exigibilidade do valor controvertido, seria necessário o depósito judicial do montante devido, nos termos do artigo 50, 2º, da Lei 10.931/2004.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido liminar", fls. 91-verso e 92 deste instrumento.*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0002686-18.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
AGRAVADO(A) : WILLIAN CANDEIA  
ADVOGADO : SP107559 SUSANE RESENDE DE SOUZA e outro  
PARTE AUTORA : ANA ALVES CARNEIRO e outros  
: ALCIDES VIEIRA VENTURA  
: ANGEL ARIAS CASTRO  
: ANTONIO MARCELO DA SILVA  
: CARLOS ALBERTO ALEXANDRE  
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA  
: HUGO SALVADOR COVIELLO  
: IVO VIANA  
: JAIR BATISTA  
: JAIR LISBOA  
: JOSE DIAS BARBOSA  
: JUVAN FERREIRA DE SOUZA  
: LUIZ MANOEL VIDAL DE NEGREIROS  
: LUIZ ROBERTO TREVIZAN  
: MANOEL GONCALVES LOPES FILHO  
: MOACIR PINTO DO NASCIMENTO  
: NELSIDIO SOARES  
: PAULO PERES  
: REGINA HELENA URBANO  
ADVOGADO : SP107559 SUSANE RESENDE DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02018611519954036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, em fase de execução, a qual, após intimação das partes para se manifestarem acerca dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, determinou à CEF para que procedesse à recomposição das contas fundiárias do exequente, na forma apurada pela Contadoria, bem como ao pagamento dos honorários. Sustenta a agravante, em breve síntese, que os cálculos da Contadoria Judicial foram acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* sem a prévia intimação das partes para que se manifestassem acerca da conta de liquidação apresentada, resultando em violação à ampla defesa e ao contraditório.

Requer a concessão de efeito suspensivo, paralisando-se qualquer ato de execução em face da CEF, quanto à matéria em análise, e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida, face à ofensa ao contraditório e à ampla defesa, para que seja acolhida a impugnação da agravante em relação aos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, de modo a afastar a aplicação do índice de correção relativo a fevereiro de 1991.

É o **relatório**.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

O Juízo da execução subjacente determinou à CEF para que procedesse à recomposição das contas fundiárias do exequente, na forma apurada pela Contadoria Judicial, bem como ao pagamento dos honorários, conforme decisão reproduzida às fls. 78.

Após a intimação dessa decisão (publicada no DJE de 16/01/2015), foram interpostos embargos de declaração pela parte executada, ora agravante (fls. 80/82), pretendendo a reconsideração da decisão recorrida, que determinou à CEF a recomposição das contas fundiárias do exequente conforme apurado pela Contadoria Judicial.

Os embargos foram rejeitados pela decisão ora agravada, reproduzida às fls. 83 (publicada em 04/02/2015). Ora, a parte executada provocou manifestação do Juízo da execução sobre questão decidida anteriormente, pugnando, por meio de embargos de declaração, a 'reconsideração' da decisão. Sobre tal expediente, cito a seguinte nota doutrinária:

*(...) 23. Pedido de reconsideração. Instituto sem forma ou figura de juízo, não previsto no CPC ou em lei federal, não é recurso por não estar previsto como tal no CPC 496, não podendo interromper nem suspender prazo para a interposição de recurso regular. (...)*

*NERY JÚNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º de março de 2006. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 760.*

Refletindo a decisão recorrida mera negativa de reconsideração, não se trata de decisão cabível de suportar recurso de agravo, por não possuir carga decisória, tampouco é capaz de renovar prazo recursal em relação à decisão original, a qual, esta sim, poderia ter sido objeto de agravo, oportunamente, quanto ao ponto de haverem sido devidamente intimadas as partes para manifestação sobre os cálculos formulados pela Contadoria.

A jurisprudência reconhece a preclusão consumativa para a interposição do recurso quando o agravante limita-se a reiterar o pedido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL. INTERRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Os embargos de declaração opostos com a finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1134401/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª Turma, julgado em 16/04/2013, DJE 25/04/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL. INTERRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*(...) 3. O entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que os embargos de declaração opostos pelo recorrente, por se tratar de verdadeiro pedido de reconsideração, não interrompem o prazo para interposição de outros recursos. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 468.743/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 08/04/2014, DJE 13/05/2014)

Por esses motivos, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, c/c o artigo 33, do Regimento Interno desta Corte Regional, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo de origem. Decorrido o prazo sem impugnação, o que a Subsecretaria certificará, baixem os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002711-31.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002711-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : UBALDO ACUNHA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO BRAZ BARBOSA (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00091954120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, em ação sob o rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada requerido pela parte agravante.

Em suas razões recursais, aduz que é mutuário do SFH, tendo firmado contrato com a CEF, que prevê, em caso de inadimplemento das obrigações do contratante, a consolidação da propriedade do imóvel em nome do ente financeiro, com posterior alienação a terceiros, nos termos da Lei n. 9.514/97.

Afirma que não teve condições de arcar com as parcelas do financiamento, em razão de motivo de força maior, tendo em vista haver sido acometido por moléstia grave, sendo submetido a tratamento médico por dois anos, período durante o qual permaneceu impossibilitado de cumprir suas obrigações. Posteriormente, buscou solucionar a questão extrajudicialmente, porém não logrou êxito, vez que a regularização do contrato foi condicionada ao pagamento de todas as parcelas vencidas, culminando com a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF.

Em face do exposto, requer seja liminarmente conferido efeito suspensivo ativo ao recurso, para que se suspenda o leilão público nº 014/2014, bem como seja dado provimento ao agravo, para que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes a sua desocupação.

É o **relatório**. DECIDO.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27, da Lei n. 9.514/97, o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, há muito declarada constitucional pelo STF:

*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 002035819200084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na*

obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO**

**IMPROVIDO.** 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$ 370,00 e R\$ 365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . AGRAVO PROVIDO.** I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de

*financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)*

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38, da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)*

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei:

*§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

*§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.*

*§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.*

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.**

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF). 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.**

(TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Portanto, tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002743-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : FERNANDO LOURENCO JUNIOR  
ADVOGADO : SP354259 RICARDO SILVA COUTINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006823520154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que, em ação sob o rito ordinário, deferiu o pedido de liminar requerido pela parte ora agravada, para suspender leilão público destinado a alienação de imóvel.

Em suas razões recursais, aduz que é o agravado é mutuário do SFH, tendo firmado contrato com a CEF, que prevê, em caso de inadimplemento das obrigações do contratante, a consolidação da propriedade do imóvel em nome do ente financeiro, com posterior alienação a terceiros, nos termos da Lei n. 9.514/97.

Refere que, no caso dos autos, o mutuário encontrava-se em mora desde 19/10/2013, havendo se iniciado a execução extrajudicial após 86 (oitenta e seis) dias de atraso, em 13/01/2014, quando do vencimento de três prestações. Em razão do inadimplemento, a CEF providenciou o recolhimento do ITBI e o registro da consolidação da propriedade se verificou em 15/04/2014. Nesse esteio, seria promovido leilão público para alienação do bem, em 05/02/2015, na forma do art. 27, da Lei n. 9.514/97, o qual, porém, fora suspenso pela decisão ora agravada.

Requer a agravante seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, dado integral provimento, para revogar-se a decisão agravada, convalidando-se os atos de consolidação da propriedade até então praticados.

É o **relatório**. DECIDO.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide conforme seu estado atual, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil.

Em razão do julgamento do processo originário do qual fora extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, tenho por **prejudicado** o recurso, pela perda de objeto.

Com efeito, foi proferida sentença que julgou extinto o processo, na forma do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, havendo, ainda, sido homologada a renúncia das partes ao prazo recursal e, por conseguinte, certificado o trânsito.

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública. 2. Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgado improcedente o pedido autoral*

formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011. 3. É certo que a Corte Especial, ao julgar os REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela. 4. Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial. 5. Recurso especial prejudicado. (REsp 1278527/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/10/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO.**

**EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.** 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1255270/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/12/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA PÚBLICA.**

**REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERE LIMINAR. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente (AgRg no REsp. 956.504/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27.05.2010). 2. Não se aplica, à hipótese, o decidido no REsp. 765.105/TO, uma vez que não incidem as disposições concernentes ao cumprimento de sentença nas execuções por quantia certa, dada a existência de rito próprio para a Fazenda Pública (art. 730 do CPC). 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1366461/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 14/11/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA.** 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 140.206/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 12/03/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.** 1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 202.736/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/03/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM. SÚMULAS 283 E 284/STF.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a superveniência da sentença de mérito que deferiu ou indeferiu medida liminar ou antecipação de tutela ocasiona a perda do objeto do recurso especial. 2. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1244483/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.2.2012, DJe 24.2.2012; AgRg no REsp 1222174/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 5.5.2011, DJe 12.5.2011. 3. A teor de o acórdão recorrido fundar-se essencialmente na prejudicialidade do objeto recursal ante o julgamento

definitivo do tema, por decisão transitada em julgado do agravo de instrumento 1.254.747, o recorrente alega, no especial, as razões meritórias já superadas e alcançadas pela coisa julgada, mas não rebate a fundamentação do acórdão recorrido, que, aliás, aplicou entendimento correto na proteção do instituto da coisa julgada. Incidência das Súmulas 283 e 284/STF. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 41.095/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/02/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A posterior prolação de sentença julgando procedente o pedido (mantida por acórdão que nega provimento ao apelo), acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 47.270/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. FATO NOVO DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública em favor de hipossuficientes aos quais foi negado acesso à água tratada e à rede de esgoto por ausência de comprovação de propriedade. A tutela antecipada concedida em primeiro grau fora cassada pelo Tribunal a quo. 2. Os aclaratórios demonstram a prolação de ulterior sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa. 3. A eficácia das medidas liminares - as quais são fruto de juízo de mera verossimilhança e dotadas de natureza temporária - esgota-se com a superveniência de sentença cuja cognição exauriente venha a dar tratamento definitivo à controvérsia. Nesses casos, fica prejudicada a análise do Recurso Especial. Precedentes do STJ. 4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para que não se conheça do Recurso Especial por perda de objeto. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1269657/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR ATACADA VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DO OBJETO RECURSAL. VÁRIOS PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo a doutrina jus-processual mais autorizada, as decisões liminares possuem eficácia de caráter provisório, por serem proferidas em juízo prelibatório, no qual não há discussão sobre o mérito da lide, o que significa que podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, inclusive de ofício, bem como não fazem coisa julgada material: têm, portanto, finalidade apenas acautelatória e são ditadas pelo senso de precaução prudencial do Magistrado. 2. Assim, o Recurso Especial desafiado contra medida liminar perde o seu objeto, sobrevivendo a sentença de mérito, a qual, tomada com base em cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, tornando inútil qualquer discussão a respeito do cabimento (ou não) da tutela provisória; se a decisão final for no seu mesmo sentido, será esta absorvida por aquela, senão, tem-se por revogado o provimento judicial dado initio litis. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.232.873/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 20.04.2012 e AgRg no Ag 1.322.825/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.02.2011. 3. Agravo Regimental de Raimunda Angelim Lopes Ferreira Gomes desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 98.370/RO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 20/06/2012)

Ante o exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003229-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP261147 RENAN THIAGO CALDATO BENTO GARCIA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007240920144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que, na falta de peça processual não obrigatória mas essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a respectiva juntada (STJ, REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012).

Pelo exposto, com a ressalva de meu entendimento pessoal, oportunizo ao agravante a juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, das cópias de fls. 192/206 da ação originária, referidas na decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003286-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE NATAL LUIZ MAGALHAES  
ADVOGADO : SP259080 DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056095120144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por José Natal Luiz Magalhães, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito c/c Reparação de Danos Morais n. 0005609.51.2014.403.6111, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para excluir o nome do autor, ora agravante, do SERASA.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo juiz da causa.

**Relatei.**

**Decido.**

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo, pois a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em

05/02/2015, quinta-feira (fl. 34). Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente àquela data, qual seja, 06/02/2015, sexta-feira, sendo o primeiro dia de contagem do prazo, portanto, 09/02/2015 (segunda-feira), e o último, 18/02/2015, quarta-feira.

O recurso foi protocolado no dia 19/02/2015, portanto, fora do prazo legal.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003900-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO VIDRIH FERREIRA e outro  
: MARIA CECILIA GUIMARAES DA SILVA RAMOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00053211520144036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Vidrih Ferreira e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, a qual visava que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel a terceiros, bem como promover atos para sua desocupação, suspendendo todos os efeitos da execução extrajudicial desde a notificação extrajudicial.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que muito embora a Lei nº.9.514/97 faculte ao credor adotar o referido procedimento, a atitude da agravada configura verdadeira arbitrariedade.

Sustenta, ainda que restaria ferido o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação. E, por fim, requer que seu nome não seja levado ao SPC, SERASA, CADIN e outros órgãos controladores de concessão de crédito.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumpra observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

§ 1º. *A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

*(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.*

*2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).*

*3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.*

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Por outro lado, estando consolidado o registro em decorrência de arrematação não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

No entanto, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Saliento ainda que não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).

Destaco, por fim, que a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra suporte no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí sua legalidade.

Trago à colação o seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.

II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando

comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.

III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.

IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

Agravo improvido.

(STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008)

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004161-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : MARTENKIL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
: ARMANDO HENRIQUE MARTENSEN  
: GUILHERME ANTONIO MARTENSEN  
: IGNEZ CAMPEDELLI MARTENSEN  
ADVOGADO : SP153040 ISRAEL FAIOTE BITTAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00162989220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de fls. 204/208 que, revendo posicionamento anterior, indeferiu o redirecionamento da cobrança de débitos previdenciários para sócios-gerentes da sociedade empresária executada.

Alega-se, em síntese, preclusão *pro judicato*; o ônus probatório de inoccorrência de excesso de poder ou infração ao contrato social incide sobre os corresponsáveis; existência de dissolução irregular.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que os nomes dos sócios da sociedade empresária constam originariamente na CDA e, não obstante, o juízo *a quo* determinou que cabia à Fazenda Pública demonstrar as hipóteses ensejadoras de redirecionamento.

Sendo ato administrativo enunciativo proferido de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar que o sócio não incorreu em uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, porquanto um dos consectários dessa presunção *juris tantum* é que o ônus probatório recai sobre quem sustenta a nulidade do ato. Consoante magistério de Hely Lopes Meirelles:

*Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).*

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Assim, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

*O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).*

**(Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed - p. 878)**

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recursos representativos de controvérsia**, que o ônus probatório de inexistência das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional recai sobre o devedor, quando seu nome consta originariamente como corresponsável na Certidão de Dívida Ativa, de maneira que o afastamento da presunção de legitimidade do título extrajudicial demandaria dilação probatória a ser realizada em sede de embargos à execução:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.  
[...]*

*3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em*

vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

[...]

**(AgRg no REsp 1196537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)**

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA cda . PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - cda . É que a presunção de legitimidade assegurada à cda impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

**(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA cda , NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

**(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)**

Aponto, outrossim, coetâneo julgamento do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA. SÓCIO-GERENTE. NOME NA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TEMA JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

O STJ assentou sua jurisprudência no sentido de que, constando o nome dos sócios na CDA, tal como no caso dos autos, é possível o redirecionamento da execução, cumprindo a eles o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN - que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Precedente: REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1.4.2009, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido.

**(AgRg no REsp 1428450/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)**

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o artigo

557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado. 3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428. 4. Agravo legal não provido. (AI 00201638820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

Ainda, anoto que há certidão de oficial de justiça atestando a dissolução irregular da executada (fl. 40 - verso), o que importa a aplicação do enunciado da **Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça**.

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter no polo passivo da execução fiscal os corresponsáveis discriminados originariamente na CDA.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004492-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : FABIO RIBEIRO DE BARROS CAMACHO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028874320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0002887-43.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, que deferiu a liminar para o fim de determinar à autoridade impetrada que deixe de praticar qualquer ato que implique na incorporação do impetrante, concludente do curso de medicina, às Forças Armadas.

A agravante sustenta que "a nova redação introduzida pela Lei nº 12.336 de 26.10.2010 não deixa dúvidas quanto a obrigação para com o serviço militar, como regra geral, para todos os cidadãos brasileiros dos dezoito aos quarenta e cinco anos, permanecendo ainda para aqueles outrora dispensados por meio de Certificado de Dispensa de Incorporação, inclusive por excesso de contingente".

Aduz, ainda, que o entendimento jurisprudencial foi pacificado em razão de decisão proferida pelo STJ nos embargos declaratórios no REsp 1186513/RS.

Requer a reforma da decisão agravada, com a cassação da liminar concedida.

É, no essencial, o relatório.

### **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

***"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010. 3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)***

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)***

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de

incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós graduação, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser novamente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)**

Verifica-se que o agravado foi dispensado do serviço militar em janeiro de 1999 por excesso de contingente (fl. 58). Concluiu o curso de Medicina em 2014, sendo intimado a apresentar-se em janeiro de 2015 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 60).

No entanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta 5ª Turma:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.**

**1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).**

**2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 201260000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, redator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para cassar a liminar concedida.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005787-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro  
AGRAVADO(A) : CICERO IZIDORO e outros  
: OSVALDO CALDEIRA  
ADVOGADO : SP281476A RAFAEL LUCAS GARCIA e outro  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MARCAL DOS SANTOS e outros  
: MARIA ISABEL DOS SANTOS  
: JOSE ODAIR MOURA  
: ANDREIA DE ANDRADE DUTRA MOURA  
: ORLANDO BOA  
: LUCIRENE JOSE DE BRITO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
PARTE RÉ : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO  
: DE SAO PAULO CDHU  
ADVOGADO : SP129121 JOSE CANDIDO MEDINA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00049556120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 34/35 - Promova a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006403-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : GABRIEL GUIMARAES BANDEIRA  
ADVOGADO : SP116920 MAURY SERGIO LIMA E SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022221520154036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que proceda o recolhimento do porte de remessa e retorno (18730-5), para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35326/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003342-29.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SILVIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP155362 JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro  
APELANTE : ROBERVAL DIAS MARTINS  
ADVOGADO : SP155362 JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro  
: SP066623 FATIMA APARECIDA ALVES MARTINS  
: SP176812 ANTONIO AUGUSTO VIEIRA  
: GO027962 DIEGO MENEZES VILELA  
APELADO(A) : OS MESMOS

**DESPACHO**

**O Desembargador Federal Hélio Nogueira (Relator):**

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação criminal interposta pela Acusação e Defesa contra sentença que condenou SILVIO CARLOS DA SILVA e ROBERVAL DIAS MARTINS como incurso no artigo 168-A, §1º, c.c. os artigos 29 e 71, todos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e como incurso do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/1990, c.c. o artigos 29 e 71 do Código Penal, à pena de 10 (dez) meses de detenção.

O Ministério Público Federal apelou (fls. 1118/1121), postulando o aumento da pena aplicada.

Apela o corréu SILVIO CARLOS DA SILVA (fls. 1133/1157) postulando o reconhecimento da inépcia da denúncia, a absolvição por atipicidade da conduta em virtude da ausência de dolo específico, o reconhecimento das dificuldades financeiras, a aplicação da atenuante da confissão espontânea e a redução do patamar da continuidade delitiva.

Também apela o corréu ROBERVAL DIAS MARTINS sustentando a inépcia da denúncia, a inconstitucionalidade do artigo 168-A do Código Penal, o cerceamento de defesa por indeferimento da perícia contábil, a falta de prova da autoria delitiva, a ausência de dolo específico, a inexigibilidade de conduta diversa, a aplicação da atenuante da confissão espontânea e redução do patamar da continuidade delitiva, pois uma parte do débito foi liquidado e outra parte está garantida por penhora.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento dos recursos de apelação interpostos pelos réus e pelo provimento do recuso interposto pela acusação (fls. 1253/1227).

À vista da informação da defesa acerca do pagamento do débito (fls. 1624/1667 e 1669), foi determinada a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informasse se os débitos fiscais referentes às NFLDs **35.252.415-4**, **35.252.417-0**, **35.252.418-9**, relativo ao procedimento administrativo n.

37357.000224/2002-61, e os créditos referentes às LDCs **35.198.323-6** e **35.198.325-2** e NFLD **35.198.328-7**, relativo ao procedimento administrativo n. 35411.002268/2002-07, do contribuinte "Indústria e Comércio de Biscoito Xereta Ltda" (CNPJ 52.045.986/0001-10), haviam sido quitados ou parcelados (fls. 1669, 1695 e 1757), com resposta às fls. 1674/1677, 1700, 1709, 1720 e 1742/1755 e 1760/1770.

Manifestação da Procuradoria Regional da República à fl. 1772 pelo prosseguimento do feito

É o breve relatório.

Decido.

A lei prevê ao devedor que for **admitido** no programa de parcelamento fiscal a **suspensão** da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Nesse sentido já dispunha o artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003. No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seu artigo 68:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1o a 3o desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

E conforme a novel legislação, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal, independentemente do recebimento de denúncia e da prolação da sentença condenatória recorrível.

No caso dos autos, o documento de fl. 1760 expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Marília comprova que os débitos tributários referidos na denúncia, consubstanciados nas NFLDs **35.252.415-4**, **35.252.418-9** foram quitados em 25/08/2014 e o crédito referente à NFLD **35.198.328-7** não foi inscrito em Dívida Ativa, encontrando-se baixado por liquidação.

Referido ofício ainda comprova que os créditos tributários consubstanciados nas NFLDs n. **35.252.417-0**, **35.198.323-6** e **35.198.325-2**, referente ao crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, encontram-se com a exigibilidade suspensa razão da adesão aos parcelamentos da Lei 11.941/09 e da Lei 12.996/14, e estão em processo de consolidação.

Assim, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva e do curso prescricional desde a época do parcelamento.

Acrescente-se que o disposto no artigo 68 da Lei n. 11.941/09 condiciona a suspensão do processo enquanto o contribuinte estiver incluído no programa de parcelamento.

Eventual inadimplemento das parcelas somente terá repercussão na esfera penal quando implicar na efetiva exclusão do contribuinte do parcelamento, por decisão da autoridade tributária.

No sentido de que não havendo notícia da rescisão do parcelamento é de se considerar suspensa a pretensão punitiva, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º DA LEI 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PARCELAMENTO E CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA COMPROVADOS NOS AUTOS. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ART. 68 DA LEI 11.941/2009. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.*

*1. A Lei nº 11.941/2009, repetindo regra de parcelamentos anteriores, a exemplo do REFIS (Lei nº 9.964/2000) e PAES (Lei nº 10.684/2003), autorizou a suspensão da pretensão punitiva estatal nas hipóteses de parcelamento (Art. 68, da Lei n.º 11.941/09).*

*2. Referida lei n.º 11.941/2009 foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 06, de 22/07/2009, que exige, para fins de deferimento do parcelamento: a formalização do requerimento de adesão nos sítios da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou da Receita Federal do Brasil (RFB) na internet, o pagamento da 1ª parcela no valor de R\$ 100,00 (cem reais) e a apresentação das informações a respeito da dívida com indicação discriminada de quais débitos pretende parcelar. Assim, o parcelamento só se considera efetivado após a prestação das informações necessárias à consolidação da dívida e ao deferimento do pedido pela Administração Tributária.*

*3. Consta nos autos ofício oriundo da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Araçatuba/SP, informando o parcelamento dos referidos débitos e a sua constituição definitiva em 18.06.2009, bem como demonstrativo da consolidação da dívida, ocorrida em 30.11.2009.*

*4. Assim, tratando-se de dívida parcelada e consolidada, bem com não havendo notícia de sua rescisão, não existe justa causa para o manejo da ação penal, em razão de estar suspensa a pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 68 da referida lei 11.941/2009.*

*5. Recurso em sentido estrito desprovido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0000421-09.2012.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR**

**FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 68, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 11.491/2009, decreto a **suspensão da ação penal e do curso do prazo prescricional**, enquanto não rescindido o parcelamento noticiado nos autos. Baixem os autos em diligência para que o Juízo *a quo* acompanhe, periodicamente, a situação do parcelamento. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009689-32.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALEXANDRE ARANTES ASSIS COUTO  
ADVOGADO : SP121454 MARCELO BAREATO e outro  
APELANTE : EDER JOSE DEL VECHIO AMARAO reu preso  
ADVOGADO : SP104619 MARCO ANTONIO BREDARIOL e outro  
APELANTE : ADRIANO JOSE DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : SP244220 PRISCILA APRILE  
APELANTE : GERALDO FERREIRA CAMPOS reu preso  
ADVOGADO : SP128621 JOSE RICARDO GUIMARAES FILHO  
: SP137530 ROSKILD ANDRADE NETO  
APELANTE : JOAO ADAO DA ROCHA reu preso  
ADVOGADO : SP213870 DANIELA CRISTINA JUCATELLI VALENTE e outro  
APELANTE : Justica Publica  
EXCLUIDO : ANDRE LUIZ DE ALMEIDA  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO  
Vistos,  
Fls. 4621/4663: Manifestem-se as partes.

São Paulo, 07 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0001088-21.2014.4.03.6125/SP

2014.61.25.001088-4/SP

REQUERENTE : RENATA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP239066 GABRIELA GABRIEL e outro  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010882120144036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de incidente de restituição formulado por RENATA DA SILVA FERREIRA objetivando a liberação do veículo GM Meriva Joy, placas KYF2308, apreendido no bojo do processo penal nº 2013.61.25.000330-9.

Distribuído o incidente ao Juízo de Primeiro Grau, foi proferido o despacho de fls. 24 encaminhando os autos a esta Corte. Argumentou-se que os autos principais encontrar-se-iam neste Tribunal para julgamento de recurso de apelação.

Redistribuídos os autos por dependência à Apelação Criminal, vieram conclusos para apreciação do requerimento de restituição.

Com efeito, na sentença proferida no processo criminal o Juízo *a quo* assentou o não cabimento da decretação do perdimento do bem pleiteado no presente incidente, registrando a possibilidade de restituição mediante a comprovação da propriedade.

Não houve recurso da acusação, sendo que os réus, apelantes, não apresentam irrisignação quanto a este ponto.

Desse modo, estando a questão decidida, determino baixa dos autos ao Juízo de origem para as devidas providências, não havendo qualquer medida a ser adotada neste Tribunal.

Cumpra-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 13208/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002086-30.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO EUGENIO GUERRA  
: ANTONIO DAGNESI  
ADVOGADO : SP052349 JOAO JOSE RAMACCIOTTI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : ADILSON OLIVEIRA TOMAZ  
No. ORIG. : 00020863020054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO (ART. 312 DO CP). CORREÇÃO DE OFÍCIO DO *QUANTUM* DA PENA DEFINITIVA. POSSIBILIDADE. FRANQUEADA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-EBCT- DESVIO E APROPRIAÇÃO INDEVIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE E DA PENA PECUNIÁRIA. DESCABÍVEL. APELAÇÕES IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Correção definitiva do *quantum* da pena definitiva imposta no r. *decisum*, ocasionando prejuízo aos réus, pois ao proceder a dosimetria, a Magistrada sentenciante, por mero equívoco, efetuou o cálculo da pena definitiva maior do que deveria constar.

2. Materialidade delitativa demonstrada através dos relatórios elaborados pela Comissão de Sindicância, nos quais se constatam considerável divergência entre os valores contabilizados pela agência franqueada e os valores informados à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-EBCT.

3. Autoria dos réus incontestes, porquanto, na condição de proprietários e gerente da parte administrava financeira, respectivamente, eram responsáveis pela emissão de recibos aos clientes e conseqüentemente pela entrega dos recibos adulterados junto à EBCT.

4. Dolo configurado, eis que os réus agiram de modo livre e consciente para a prática da conduta delituosa, demonstrando a finalidade específica da apropriação (*animus rem sibi habendi*), isto é a intenção de ter a coisa para si.

5. Não há que se falar em majoração da pena-base dos apelantes em face do valor apropriado R\$ 161.292,40 (cento e sessenta e um mil, duzentos e noventa e dois reais e quarenta centavos), uma vez que a pena-base imposta aos réus foi devidamente sopesada pela Magistrada sentenciante que analisou adequadamente as circunstâncias judiciais dos fatos, a culpabilidade dos agentes e as consequências do delito, sob o fundamento de que são próprias do tipo penal.

6. Não há correção no valor da pena pecuniária fixada em um salário mínimo, para cada um dos réus, quando da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, porquanto a mesma encontra-se dentro da razoabilidade, além de que foi a EBCT prontamente ressarcida.

7. Apelações improvidas. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a ocorrência de erro material no r. decisum, no tocante ao quantum das penas definitivas aplicadas aos réus, fixando a pena definitiva do réu Antônio Eugênio Guerra em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e do réu Antônio Dagnesi em 01(um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo, no mais, a sentença em sua integralidade, bem como, também por unanimidade, negar provimento à apelação dos réus Antônio Eugênio Guerra e Antônio Dagnesi. E, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira, que dava parcial provimento ao recurso ministerial para majorar as penas base e elevar o valor da prestação pecuniária aplicada em substituição à pena privativa de liberdade.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35350/2015

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005082-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : BRUNO LUIS DE SOUZA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00011188220144036181 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

1. Tendo em vista que os autos originais foram autuados como conflito de jurisdição, desentranhem-se as fls. 1/54, substituindo-as por cópias.
2. Devolvam-se os originais à Vara de origem.

3. Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
4. Considerando que o MM. Juízo suscitante ofertou razões do conflito negativo de competência (fls. 53/54) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fl. 32), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.
5. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005102-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Justiça Pública  
PARTE RÉ : WILLIAN WILFRED KRONIG  
: EVANY GONCALVES DE CAMARGO  
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
CODINOME : JUIZA FEDERAL ANDREIA FERNANDES ONO  
SUSCITADO(A) : JUIZ FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
CODINOME : JUIZ FEDERAL ADENIR PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00048151620124036106 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pela MMª. Juíza Federal Substituta da Segunda Vara Federal de Piracicaba frente ao juízo da Primeira Vara Federal de São José do Rio Preto, com fulcro no art. 115, III, do Código de Processo Penal, c/c arts. 3º do Código de Processo Penal e 132 do Código de Processo Civil, nos autos de ação penal (processo nº 00048151620124036106).

1. Designo a MMª. Juíza suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. A decisão de fl. 08 mostra-se suficiente para a instrução do presente conflito de Competência, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo suscitado.
3. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
4. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 13209/2015**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018372-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
: SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO  
: SP174357 PAULA CAMILA OKIISHI DE OLIVEIRA  
: SP282327 JESSICA DE CARVALHO SENE SHIMA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DIVERGÊNCIA EM GFIP. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Consoante Relatório de Restrições (fls. 380-387), a negativa de expedição da CND deu-se porquanto, em diversas competências, os valores recolhidos não se coadunam com os valores declarados pela própria impetrante na Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP.

2- Divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça assentado em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.042.585/RJ)

3 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022893-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA GUEIROS e outro  
: BERNADETE MARTINS GUEIROZ  
ADVOGADO : GO023651 ALESSANDRA PEREIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00228938120094036100 1 Vr ITAPEVA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. GEORREFERENCIAMENTO. INCRA. FAZENDA GUAPIARA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os parágrafos 3º, 4º e 5º da Lei de Registros Públicos (6.015/73), incluídos pelas Leis nºs 10.267/2002 e 11.952/2009, estabeleceram que a identificação dos imóveis rurais para fins de matrícula e registros será obtida a partir de memorial descritivo contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro, sendo necessária ainda a certificação pelo INCRA quanto à sobreposição e ao atendimento do memorial às normas técnicas;
2. No caso dos autos o imóvel possui superior a cinco mil hectares (fls. 20/23), portanto a exigência de identificação já é obrigatória para registros a ele referidos, sendo que o prazo de 90 dias para a referida identificação, cujo termo inicial foi em 20/11/2003, já há muito tempo expirou.
3. Nessas circunstâncias a recusa da certificação pelo INCRA implica na violação à faculdade que tem o proprietário de usar, gozar e dispor da coisa (CC, art. 1228), na medida ficará impedido de transferir, desmembrar, parcelar, ou remembrar o imóvel rural, nos moldes dos parágrafos 3º e 4º supra referidos. Ademais, não se pode desconsiderar que a propriedade é elencada dentre os direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXII).
4. Importante ressaltar também que a certificação do memorial descritivo pelo INCRA não implica no reconhecimento do domínio ou na exatidão dos limites e confrontações indicados pelo proprietário (§ 2º art. 9º do Decreto nº 4.449/2002). Portanto, a argumentação do apelante em relação ao domínio do imóvel ou a descontinuidade dos registros não merecem prosperar, eis que no presente feito não se discute o domínio do imóvel, mas tão somente sua certificação, sem atribuir o domínio aos apelados.
5. Entendo deva ser negado provimento ao presente recurso, determinando que o INCRA analise o pedido de certificação, expedindo posteriormente a certidão de georreferenciamento, tendo em vista que esta certificação não causará qualquer prejuízo à Fazenda do Estado de São Paulo ou a terceiros. Pelo contrário, tal procedimento proporcionará maior certeza e precisão quanto aos limites da Fazenda Guapiara.
6. Nego provimento à apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, mantendo na íntegra a Sentença de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021942-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021942-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ARLINDO DE CESARO E CIA LTDA e outro
	: COML/ UNIDA DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO	: SP252409A MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
PARTE RÉ	: COOPERATIVA DE LATICINIOS LINENSE LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 13013176919964036108 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ante as informações prestadas pelo Juízo, em 7/06/2005, a executante protocolou petições noticiando ter procedido a cessão de crédito no valor de R\$ 286.225,23 a CWM Comércio e Administração de Bens Ltda., que, por sua vez, cedeu a Arlindo de Cesaro § Cia. Ltda. parte do crédito, no valor de R\$ 31.225,23, e a Comercial Unida de Cereais Ltda., parte do crédito no valor de R\$ 255.000,00. Pois bem, em 31/10/2012, o MM. Juízo de 1º grau proferiu decisão, nas fls. 683/692, em face de laudo pericial contábil, de fls. 694/695, onde, verificando que liberadas as parcelas em favor dos agravantes, nos valores de R\$ 39.284,86 e R\$ 320.818,74 atualizados para 10/2012, respectivamente, existe o saldo remanescente de R\$ 216.681,81, pertencente ao autor executante. E ainda existiria o saldo referente à última parcela do precatório, a ser depositada em data futura, passível de penhora.

2. No que concerne à presunção de legitimidade dos laudos periciais, é assente na jurisprudência desta Corte Recursal, a idoneidade do trabalho executado pelo perito, elemento de produção de prova imparcial e equidistante das partes.

3. Do que se depreende das informações contidas nos autos, os agravantes já teriam satisfeito o crédito a que teriam direito, não havendo mais o que discutir a respeito de eventuais penhoras.

4. Nego provimento ao Agravo legal interposto.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030259-

02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030259-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : SRS COM/ E REVISAO DE EQUIPAMENTOS DE AUTOMOCAO LTDA  
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE RÉ : EDMUNDO ROCHA GORINI  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: CARLOS ROBERTO LIBONI  
: MAURO SPONCHIADO  
: EDSON SAVERIO BENELLI  
: FABIANO SPONCHIADO  
: SONIA MARIA NEGRI ZAMPRONI  
: SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: SMAR COML/ LTDA

: STD IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
: SMAR COBRANCA LTDA  
No. ORIG. : 00013947920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Inexistência de violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume, visando a pretensão da embargante é a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios, os quais, frise-se, não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Ao contrário do alegado pela Embargante, o objeto de ambos agravos de instrumentos, o presente e o autuado sob o nr. 0001573-63.2014.4.03.0000/SP (baixado à origem em 25.08.2014), é o mesmo - exclusão da corresponsável do polo passivo da execução fiscal. Logo, neste ponto, não há omissão a ser sanada. Inexistência de omissão, também, no ponto que analisou a alegada ausência de citação, suprida pelo comparecimento espontâneo, já que, ainda que sustente ter apresentado a exceção de pré-executividade "*quando soube que seus clientes receberam ofício judicial expedidos pelo MM. Juiz de primeiro grau, determinando que depositassem em juízo os valores que seriam pagos à Embargante em razão das operações que realizaram*", conforme restou consignado no acórdão, a insurgência da Embargante supriu a mencionada irregularidade procedimental. O citado excesso de penhora, representa inovação recursal, pois não foi objeto do agravo de instrumento, revelando-se inadmissível.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022422-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DAISY COELHO DE PINA  
ADVOGADO : SP204106 FERNANDA AGUIAR DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00224222620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é

realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022426-63.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NATANAEL LUCIA  
ADVOGADO : SP204106 FERNANDA AGUIAR DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00224266320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-11.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : OTAVIO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00043401120134036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2014.03.00.015247-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODRIGO DA SILVEIRA MAIA  
ADVOGADO : MS009645 LUIS GUSTAVO RUGGIER PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
PARTE RÉ : TANIA MARA GARCIA LOPES e outros  
: ROGERIO DE OLIVEIRA GOIVINHO  
: JOSE VITAL RIBEIRO DE ALMEIDA  
: GERALDO REGIS MAIA  
: WALDIR NUNES DA SILVA  
: JOSE OROIDES FILHO  
: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA  
: REGINALDO DA SILVA MAIA  
: ANTONIO RODRIGUES  
: DANIELLE DA SILVEIRA MAIA LEZA  
: MARCIA CRISTINA BRESSAN SILVEIRA  
: RONALDO DA SILVA MAIA  
: ALEXANDRO PEIXOTO DIAS  
: JOSE PEREIRA  
: ANA DA SILVA MAIA  
: ELIAS ROMERA MOREIRA  
: JOAO ALVES RIBEIRO  
: NIOAQUE ALIMENTOS LTDA  
: FRIGORIFICO BOI BRANCO LTDA  
: FRIGORIFICO BOI BRASIL LTDA  
: FRIGORIFICO CAMPO GRANDE LTDA  
: FRIGORIFICO NIOAQUE LTDA  
: RM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 00039497920054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. No acórdão embargado, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a recorrente não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Restou mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, para manter o embargante, cujos nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no polo passivo da execução fiscal, afastando as alegações de ilegitimidade passiva, irregularidade da citação editalícia e a extinção dos créditos por força da decadência.
3. As expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023391-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : AORI COMUNICACAO MARKETING E PRODUCOES CULTURAIS LTDA  
ADVOGADO : SP220790 RODRIGO REIS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
PARTE RÉ : MARCUS MENEZES BARBERINO MENDES e outro  
: DENISE FONSECA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030618620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EMBARGOS À EXECUÇÃO SOBRE A MESMA MATÉRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em que pese o entendimento da agravante que sua exceção de pré-executividade deve ser recebida e provida, razão não lhe assiste, eis que opôs embargos à execução com as mesmas matérias já ventiladas, não podendo a agravante usar simultaneamente de dois remédios processuais para discutir a mesma questão processual. É a aplicação direta do princípio da unirrecorribilidade.
2. Ademais, o princípio da unirrecorribilidade também se aplica ao caso da oposição de embargos à execução e exceção de pré-executividade, que configura o caso em tela.
3. Nego Provimento ao agravo Regimental interposto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025234-71.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025234-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANDREZA FERNANDES DE LIMA  
ADVOGADO : MS018191 MARCELO AUGUSTO MUNIZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00031025620144036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO DE REMOÇÃO. ÓBICE TEMPORAL. LEI 11.415/2006. ANTIGUIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Não se afigura razoável que o servidor recém nomeado venha a ocupar a vaga pretendida por servidor nomeado em concurso anterior, porquanto desconsidera a antiguidade no cargo como critério para a obtenção da remoção, devendo ser assegurado à parte autora a participação no concurso de remoção de técnicos e analistas do Ministério Público da União, disponibilizado pelo Edital SG/MPU nº 12 de 24.09.2014, a despeito de não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto no artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006.
2. Existência de firmes precedentes jurisprudenciais favoráveis à participação no concurso interno de remoção, fundados, precipuamente, no princípio da antiguidade, um dos parâmetros a serem observados no certame.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de possibilitar a inscrição da agravante no concurso de remoção regulado pelo Edital SG/MPU nº 12/2014, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-14.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LEOCADIO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00008851420144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo

empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-96.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EMILIO CABRAL DOS REIS  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00008869620144036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à

sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 13204/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002396-86.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ROBERTO SHINITI SAKO e outro  
: ALICE SHIZUKA SAKO  
ADVOGADO : SP025737 FRANCISCO BORSOIS e outro  
: SP065831 EDINEZ PETTENA DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A, *CAPUT*, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. DESCONTOS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADOS CONTABILMENTE. DIFICULDADES FINANCEIRAS: NÃO DEMONSTRADAS DOCUMENTALMENTE. AUTORIA INCONTESTE. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou os réus à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, no regime aberto, e 14 dias-multa, como incursos no artigo 168-A, *caput*, do Código Penal, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

2. O não recolhimento aos cofres públicos, dos valores retidos dos salários dos empregados da empresa Mafes Equipamentos Agrícolas Ltda., encontra-se comprovado pelos documentos dos autos, destacando-se o procedimento administrativo fiscal, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD nº 32.030.608-9 e a informação da Receita Federal de que a empresa Mafes Equipamentos Agrícolas Ltda. foi excluída do programa de parcelamento Refis.

3. A alegação da Defesa de que o crime não se encontra configurado, ao argumento de que os descontos relativos à contribuição previdenciária não foram efetuados, revela-se inconsistente em confronto com a própria atuação da autoridade fiscal, a qual, em análise dos documentos apresentados pela empresa, constatou documentalmente a existência dos descontos e o não repasse aos cofres da Previdência dos valores respectivos, de forma indevida.

4. O desconto da contribuição previdenciária devida pelo segurado empregado é feito de forma contábil. Ao escriturar a folha de pagamento anotando o salário bruto, o respectivo desconto da contribuição devida ao INSS, e o salário líquido a ser pago ao empregado, a empresa já procedeu ao desconto dos valores.

5. As dificuldades financeiras capazes de traduzir o estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) são aquelas em que ao administrador não resta alternativa entre salvar a empresa e pagar o débito fiscal, o que não se evidenciou.

6. A Defesa não trouxe qualquer prova documental-contábil das alegadas dificuldades financeiras e a prova testemunhal não é suficiente para a demonstração de penúria econômica da empresa, cuja comprovação deve ser calcada em prova documental-contábil.

7. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006202-29.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.006202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS GONCALVES  
ADVOGADO : SP198846 RENATA CARDOSO CAMACHO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : OZERIDES LOPES PINHEIRO JUNIOR  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE EDUARDO CLEMENTE falecido  
No. ORIG. : 00062022920044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. RCONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE INQUISITORIAL NÃO CORROBORADO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS A DEMONSTRAR A AUTORIA IMPUTADA AO RÉU. INTELECÇÃO DO ARTIGO 155 DO CPP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação do Ministério Público Federal pretendendo a reforma da sentença que julgou improcedente a denúncia para absolver FRANCISCO DE ASSIS GONÇALVES, com base no artigo 386, VII, do CPP, a fim de que seja este condenado pela prática do crime do artigo 157, §2º, incisos I e II, do CP.
2. Indene de dúvidas o roubo contra a agência dos Correios no município de Estrela do Norte/SP, no dia 23.07.2004, consoante se infere do Boletim de Ocorrência dos autos e relato das testemunhas oculares Leandro e Celso, funcionários dos Correios, e Maria Aparecida Barbosa de Melo e Eliziane Lima Sá, que adentraram a agência no momento do assalto.
3. Da prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa não há certeza suficiente a amparar decreto judicial condenatório de Francisco pelo cometimento do roubo contra os Correios.
4. Edileuza Fermina dos Santos e José Romeu Sena, ao serem ouvidos na fase judicial, na qualidade de testemunhas da acusação, nada afirmaram sobre o reconhecimento do réu Francisco, efetuado na fase inquisitorial. Sequer houve qualquer questionamento do órgão acusador acerca do reconhecimento fotográfico realizado na fase extrajudicial.
5. As descrições das testemunhas são bastante vagas, não se prestando a identificar o réu Francisco como um dos autores do delito, pois não há qualquer traço característico diferenciador que possa permitir a vinculação fática delitiva em relação a ele.
6. A jurisprudência entende ser imprescindível a confirmação do reconhecimento fotográfico, realizado no inquérito policial, por outro elemento de prova, não podendo ser prova isolada a sustentar a condenação judicial. Precedentes do TRF-3ª Região, STJ e STF.
7. Os funcionários dos Correios abordados e rendidos durante o assalto, Srs. Leandro Seiji Takahashi e Celso de Souza Bueno, desde a fase inquisitorial, não conseguiram reconhecer os criminosos ao olharem as fotografias apresentadas pela autoridade policial, embora tenham dado descrições físicas dos assaltantes. Envidados esforços pela autoridade judicial, que mostrou ao Sr. Leandro as fotografias constantes dos autos, este não conseguiu dizer se se tratava dos assaltantes.

8. Em apreciação da prova oral produzida, minuciosamente levando-se em conta os relatos de todas as testemunhas arroladas, além de outras circunstâncias fáticas decorrentes dos relatos - como a identificação do carro utilizado para a fuga, que fora apreendido em poder do co-denunciado Ozerides - não se vislumbra a certeza necessária para a condenação do acusado Francisco pelo roubo praticado contra os Correios de Estrela do Norte/SP.

9. O sistema processual penal vigente não autoriza a condenação baseada exclusivamente nas provas colhidas na fase inquisitorial, ressalvadas as provas cautelares, consoante artigo 155 do CPP.

10. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008500-70.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MILTON MANTOVANI  
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CLAUDIO STEFANINI  
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRELIMINAR: POSSIBILIDADE DE ÉDITO CONDENATÓRIO AINDA QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO PEÇA A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: NÃO CONFIGURADA. DOLO PRESENTE. AUTORIA DEMONSTRADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou MILTON MANTOVANI à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, no regime aberto, e 16 dias-multa, como incurso no artigo 168-A, *caput*, do Código Penal, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

2. Rejeitada a preliminar suscitada pela Defensoria Pública da União, de impossibilidade de o juiz proferir sentença condenatória quando o Ministério Público Federal pede, em alegações finais, a absolvição do réu.

3. A nomeação da Defensoria Pública para atuar nos interesses do apelante Milton ocorreu quando o feito já se encontrava no Tribunal, devidamente instruído com as razões e contrarrazões da apelação defensiva. Não há espaço para "emenda" das razões recursais, posto que operada a preclusão consumativa.

4. O juiz, consoante princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional e amparado no artigo 385 do CPP, está autorizado a proferir sentença condenatória ainda que o órgão acusatório tenha requerido a absolvição do réu, pautando-se no conjunto probatório coligido e mediante devida fundamentação.

5. Prescrição da pretensão punitiva afastada: Milton foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, descontado o aumento da continuidade delitiva, a levar a contagem da prescrição pelo prazo de oito anos. O Ministério Público Federal não recorreu da sentença condenatória. Entre a consumação dos fatos delituosos (competências de outubro/2000 a setembro/2003) e o recebimento da denúncia (em 10.03.2005), bem assim entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória (em 21.09.2007) não transcorreram mais de oito anos.

6. O não recolhimento aos cofres públicos, dos valores retidos dos salários dos empregados da empresa Metal Casting Indústria e Comércio Ltda., encontra-se comprovado pelos documentos dos autos, destacando-se o

procedimento administrativo fiscal, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD DEBCAD nº 35.615.551-0, a informação do INSS de que a empresa Metal Casting Indústria e Comércio Ltda foi excluída do programa de parcelamento Refis, através da Portaria 067 de 17/12/2001, e ofício oriundo da Procuradoria-Geral Federal - Órgão de Arrecadação, noticiando que o débito expresso na NFLD 35.615.551-0 é objeto de execução fiscal perante a 3ª Vara Federal de Guarulhos.

7. Não restou configurada a causa excludente de culpabilidade correspondente à inexigibilidade de conduta diversa, frente às alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa devedora.

8. As dificuldades financeiras capazes de traduzir o estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) são aquelas em que ao administrador não resta alternativa entre salvar a empresa e pagar o débito fiscal, o que não se evidenciou.

9. Os documentos trazidos pela Defesa para a prova da excludente de culpabilidade não são robustos para tal fim, porque não demonstram, de maneira cabal, situação de grave e contundente dificuldade financeira experimentada pela empresa Metal Casting Indústria e Comércio Ltda., no período indicado na denúncia.

10. A prova testemunhal não é suficiente para a demonstração de penúria econômica da empresa, cuja comprovação deve ser calcada em prova documental-contábil.

11. Dolo: a jurisprudência pacificou o entendimento que no crime de apropriação indébita previdenciária este é constituído pela vontade de não repassar ao INSS as contribuições recolhidas dentro do prazo e forma legais. Não se exige a intenção de apropriação, ou seja, o *animus rem sibi habendi*.

12. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório: no período mencionado na denúncia, o réu Milton possuía poderes de administração e gerência (contrato social - cláusula 7ª).

13. O réu Milton não era alheio à vida gerencial da empresa, ao revés, consentiu com as decisões tomadas pelo réu Cláudio, anuindo a elas, escolheu a maneira de manter a empresa em funcionamento, com o quadro funcional completo, optando, efetivamente, por uma maneira de gerir a sociedade, a despeito das dívidas sociais e da dificuldade em pagar os credores.

14. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008350-63.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : SP221825 CLAYTON FLORENCIO DOS REIS e outro  
No. ORIG. : 00083506320064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. INTRODUÇÃO DE MOEDA FALSA NO COMÉRCIO. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. DELAÇÃO OU CHAMADA DE CORRÉU: INAPTIDÃO PARA, ISOLADAMENTE, EMBASAR CONDENAÇÃO JUDICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação da Acusação contra a sentença que absolveu Carlos Roberto Ferreira da imputação da prática do artigo 289, §1º, do CP, com fundamento no artigo 386, V, do CPP.

2. Cumpre destacar que o crime imputado a Carlos Roberto Ferreira neste feito é o mesmo discutido nos autos da

ação penal nº 2004.61.05.010898-6, em que figurou como réu Arionaldo Pereira dos Santos.

3. Há prova suficiente da materialidade delitiva, consistente no laudo copiado à fls. 82/84, atestador de que as cédulas são falsas e possuem capacidade ilusória ao homem médio, bem assim da prova emprestada trazida a este feito, relativa ao interrogatório do réu Arionaldo Pereira dos Santos, no sentido de que ele introduziu as notas no comércio, mancomunado com o réu Carlos Roberto Ferreira, incidindo na conduta do artigo 289, §1º do CP.

4. A autoria delitiva imputada ao réu Carlos Roberto, por outro lado, não encontra ressonância na prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

5. Em interrogatório perante a autoridade judicial, o acusado Carlos Roberto negou a acusação. Além da negativa de autoria do interrogatório, a única prova produzida foi a oitiva de Arionaldo como testemunha da acusação, oportunidade em que ele reafirmou o envolvimento de Carlos Roberto na introdução das notas falsas no comércio. Impossibilidade de corrêu depor como testemunha. Precedente.

6. A delação do corrêu Arionaldo não pode se prestar, isoladamente, a fundamentar condenação judicial. Precedentes do STF, STJ e deste TRF-3ª Região.

7. Apelação parcialmente provida para reconhecer provada a materialidade do crime de moeda falsa, mantida a absolvição do réu, por ausência de prova suficiente de autoria.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** para reconhecer provada a materialidade do crime de moeda falsa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000668-27.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : CAIO AUGUSTO RODRIGUES VILLA BELLA  
ADVOGADO : SP263998 PAULO CELSO MACHADO FILHO (Int.Pessoal)  
JUIZO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00006682720064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRENCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO.

1. A questão da prescrição não foi questionada pelas partes, tendo o acórdão recorrido enfrentado todas as teses que lhe foram apresentadas nos recursos de apelação, sem nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade.

2. A pena imputada ao embargante na sentença e mantida no *decisum* colegiado foi de 3 (três) anos de reclusão, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de oito anos. Redução do lapso prescricional pela metade, pois o réu era menor de 21 anos na data do crime. Não se consumou a prescrição da pretensão punitiva, pois entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, causa interruptiva nos termos do artigo 117, inciso I, do Código Penal, não transcorreu prazo superior a quatro anos. Tampouco transcorreu tal prazo da data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória e deste marco para a presente data.

3. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101114-25.1992.4.03.6181/SP

2007.03.99.050485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : NELSON ALMEIDA TABOADA  
ADVOGADO : SP024509 ROBERTO LOPES TELHADA e outro  
: SP243232 GUILHERME SAN JUAN ARAUJO  
JUIZO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JARBAS FERREIRA LIRA  
ADVOGADO : BA011558 MARCELO AUGUSTO OLIVA  
CO-REU : MARIA DE VASCONCELOS TAVARES  
: CARLOS AUGUSTO BARRETO MESQUITA  
: FRANCISCO JOSE GOMES TORO OVIDIO  
: INNOCENTE VERGINIO CHIARADIA  
: EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI  
: VALDELICE GONCALVES MARTINS  
: LAUDELINO JESUS DIAS  
: ROBERTO PHAELANTE DA CAMARA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CRISTIANO LIMA VASCONCELOS falecido  
ADVOGADO : SP028167 FLAVIO CORREIA DE PINHO e outro  
No. ORIG. : 92.01.01114-8 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Reconhecimento de erro material no acórdão para que conste que a maioria negou provimento aos embargos de declaração, vencido o Desembargador Federal Marcelo Saraiva que acolhia os embargos.
2. Ainda que alterado o momento fático processual, já tendo sido julgado o mérito da apelação criminal e dois embargos de declaração, conforme mencionado no julgamento no julgamento do segundo embargos de declaração, a questão já foi decidida no sentido da inaplicabilidade do dispositivo em questão ao caso em tela.
3. Com a devida vênia dos doutos entendimentos em sentido contrário, admitir-se a aplicabilidade do artigo 115 do Código Penal após decisão proferida neste Tribunal em sentido contrário importaria em violação ao princípio da segurança jurídica.
4. Inocorrência das hipóteses ensejadoras do embargos de declaração previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir o erro material** na forma indicada e **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006740-05.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : GILMAR APARECIDO BELLUCO  
ADVOGADO : SP119415 HELIO SMITH DE ANGELO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : MAURICIO DE ALMEIDA AZEVEDO

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO. EXISTÊNCIA APENAS DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA: DESCABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condene o réu à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 289, §1º, do Código Penal.
2. Materialidade comprovada pelo laudo pericial, conclusivo quanto à falsidade das cédulas apreendidas. Autoria e dolo comprovados pelo interrogatório judicial do réu e pela prova testemunhal, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
3. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação, e de sua apreensão. Precedentes.
4. O conhecimento da falsidade é extraído pela própria forma da atuação delituosa. O dolo evidencia-se pela divergência das versões apresentadas pelos acusados acerca dos fatos, em especial quanto ao motivo de estarem na cidade, e a forma com que o acusado Gilmar tentou se livrar das cédulas falsas que portava, no momento de abordagem policial, o que não se coaduna com a sua alegada boa-fé.
5. Pena-base majorada por conta de maus antecedentes. Registro de condenações judiciais definitiva em desfavor do acusado há mais de cinco anos pelos crimes artigos 16 da Lei 6.368/76 e 157, §2º, inciso II, do Código Penal, de modo a configurar maus antecedentes, ainda que não se consubstancie mais a reincidência, dado o prazo de prescrição previsto no art. 64, inc. I do CP. Precedentes.
6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, uma vez que não restou preenchido o requisito subjetivo do artigo 44, inciso III, do Código Penal, não figurando referida substituição como medida suficiente à prevenção e repressão do crime.
7. Apelação parcialmente provida, apenas para redução da pena-base fixada pelo juízo de primeiro grau.

## ACÓRDÃO

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** do réu para reduzir a pena-base, resultando na pena definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e no pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004102-49.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RITA DE CASSIA CAMARGO VIDA  
ADVOGADO : SP098529 LEONOR AZEVEDO ALVES COELHO e outro  
INTERESSADO : ANTONIO PINTO VIDA  
ADVOGADO : SP108055 FRANCISCO NEVES COELHO e outro  
No. ORIG. : 00041024920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. A omissão suscitada em embargos de declaração deve ser direta e imediata em relação à decisão embargada. Não há se falar em existência de omissão na primeira decisão, monocrática, a qual, inclusive, já foi objeto de embargos declaração julgados em 02.02.2015.
2. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão, contradição e obscuridade.
3. Os embargantes puderam compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da nulidade da sentença por vício insanável na dosimetria da pena, o que leva à prejudicialidade da análise dos recursos interpostos e a necessidade de prolação de nova sentença, a teor da jurisprudência deste Tribunal.
4. A discordância dos embargantes no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
5. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
6. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
7. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000372-37.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000372-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AIRTON RESENDE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : MS014451 JOAO DOUGLAS MARIANO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003723720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DOSIMETRIA. "MULAS" DO TRÁFICO. BENESSE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO À NARCOTRAFICÂNCIA. BENESSE MANTIDA EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA "NON REFORMATIO IN PEJUS". FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O réu foi condenado nas sanções do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.
2. As provas dos autos não deixam dúvidas de que a substância entorpecente foi adquirida na Bolívia. Destarte, fica mantido o reconhecimento da internacionalidade do delito e afastada a alegação de incompetência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, V, da Constituição da República e do artigo 70 da Lei nº 11.343/06.
3. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 inaplicável em caso envolvendo as chamadas "mulas", as quais desenvolvem atividade essencial na estrutura organizacional, levando o tóxico do território nacional para ser entregue a integrante da associação criminosa no exterior. Benesse incompatível com a repressão à narcotraficância. Desta feita, sem desconsiderar a significativa quantidade de droga apreendida com o réu que seria levada ao exterior, denotativa de seu enredamento com organização criminosa, inaplicável a mencionada causa de diminuição. Contudo, com a ressalva do entendimento deste Relator, resta mantida a mencionada causa de diminuição, tal como fixada na sentença, em 1/6, em observância ao princípio da "*non reformatio in pejus*".
4. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.
5. Incabível, in casu, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.
6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e**, no mérito, **negar provimento** ao apelo defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003111-26.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOAQUIM MIGUEL DOS SANTOS MONTEIRO  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031112620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA PELA INTERNACIONALIDADE DO DELITO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MANTIDO O PATAMAR FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. "MULAS" DO TRÁFICO. BENESSE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO À NARCOTRAFICÂNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME FECHADO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O réu foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, por ser flagrado prestes a embarcar com destino ao exterior, transportando 1.436 g (um mil, quatrocentos e trinta e seis gramas) de cocaína.
2. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório coligido aos autos.
3. Mantido o decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
4. Dosimetria da pena. Pena-base majorada com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes dos Tribunais Superiores.
5. Aplica-se ao caso a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal. O fato de o réu ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Ademais, a confissão foi usada como fundamento do decreto condenatório, conforme se verifica da sentença vergastada. Precedentes.
6. Não merece prosperar a alegação da Defesa de ocorrência de *bis in idem* na aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei de Drogas, com a conduta típica "*exportar*", uma vez que se trata de delito de ação múltipla e o réu incidiu nos verbos "transportar" e "trazer consigo". Registro, outrossim, que a distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser cotejada, conforme precedentes desta Corte Regional. Mantida a causa de à razão de 1/6 (um sexto).
7. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 inaplicável em caso envolvendo as chamadas "mulas", as quais desenvolvem atividade essencial na estrutura organizacional, levando o tóxico do território nacional para ser entregue a integrante da associação criminosa no exterior. Benesse incompatível com a repressão à narcotraficância. Desta feita, sem desconsiderar a significativa quantidade de droga apreendida com o réu que seria levada ao exterior, denotativa de seu enredamento com organização criminosa, inaplicável a mencionada causa de diminuição.
8. Extraí-se, pois, dos autos, pela grande quantidade de substância entorpecente apreendida (1.436g); a forma como estava oculta sob as vestes e palmilhas dos calçados do réu; a circunstância de ter empreendido viagem internacional, com hospedagem e despesas financiadas pela narcotraficância, tudo está a denotar seu enredamento, ainda que habitual, com organização criminosa voltada para o comércio internacional de cocaína, arredando a incidência da norma do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas.
9. Fixado regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.
10. Presentes os requisitos para a decretação da segregação cautelar do acusado, necessária e adequada para assegurar a aplicação da lei penal (artigos 312 e 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal), porquanto o réu é estrangeiro e não demonstrou o exercício de atividade lícita, não restando evidenciado qualquer vínculo com o país. Outrossim, insta salientar que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução da ação penal.
11. Incabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.
12. Apelo ministerial parcialmente provido e apelação da Defesa desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, para elevar a pena-base, afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, fixar o regime inicial fechado de cumprimento de pena, bem como para vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e decretar a prisão preventiva do acusado, e **negar provimento** ao apelo defensivo, resultando na pena definitiva de 05 anos 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005666-79.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ROSELYNE AKINYI LWEYA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056667920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA PELA INTERNACIONALIDADE DO DELITO. REDUÇÃO DO PATAMAR. CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. "MULAS" DO TRÁFICO. BENESSE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO À NARCOTRAFICÂNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME FECHADO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ré foi denunciada pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, por ser flagrada prestes a embarcar com destino ao exterior, transportando 7.209 g (sete mil, duzentos e nove gramas) de cocaína.
2. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório coligido aos autos.
3. Mantido o decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
4. Não merece acolhida a tese da Defesa de inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que não foram carreadas aos autos provas contundentes das circunstâncias alegadas, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.
5. Dosimetria da pena. Pena-base mantida com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes dos Tribunais Superiores.
6. Não incide, *in casu*, a circunstância agravante da prática do delito mediante paga ou promessa de recompensa descrita no art. 62, IV, do Código Penal, pois o pagamento é circunstância implícita ao tipo penal do tráfico de entorpecentes, em especial, àqueles que são contratados para o transporte da droga.
7. Aplica-se ao caso a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. O fato de a ré ter sido presa em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Ademais, a confissão foi usada como fundamento do decreto condenatório, conforme se verifica da sentença vergastada. Precedentes. Patamar de aplicação da confissão redimensionado, de ofício, para 1/6 (um sexto)
8. Não comporta acolhida o pleito defensivo para afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/2006, porquanto restou amplamente demonstrada a intenção da ré de introduzir a substância entorpecente em território estrangeiro. Registro, outrossim, que a distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser cotejada, conforme precedentes desta Corte Regional. Reduzida a causa de aumento à razão de 1/6 (um sexto).
9. Inaplicável a causa de aumento descrita no inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas, pois, *in casu*, não houve preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público, conquanto a ré pretendesse embarcar em uma aeronave, a qual seria usada, simplesmente, como meio de locomoção.
10. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 inaplicável em caso envolvendo as chamadas "mulas", as quais desenvolvem atividade essencial na estrutura organizacional, levando o tóxico do território nacional para ser entregue a integrante da associação criminosa no exterior. Benesse incompatível com a

repressão à narcotraficância. Desta feita, sem desconsiderar a significativa quantidade de droga apreendida com a ré, que seria levada ao exterior, denotativa de seu enredamento com organização criminosa, bem como o registro de outras viagens internacionais para a mesma aliciadoras, inaplicável a mencionada causa de diminuição.

11. Fixado regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

12. Presentes os requisitos para a decretação da segregação cautelar da acusada, necessária e adequada para assegurar a aplicação da lei penal (artigos 312 e 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal), porquanto a ré é estrangeira e não demonstrou o exercício de atividade lícita, não restando evidenciado qualquer vínculo com o país, restando evidente o *periculum libertatis*. Outrossim, insta salientar que a acusada permaneceu presa durante toda a instrução da ação penal, não tendo havido mudança no quadro fático. Precedentes.

13. Incabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.

14. Apelações da Acusação e da Defesa parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, fixar o regime inicial fechado de cumprimento de pena, bem como para decretar a prisão preventiva da acusada, **dar parcial provimento** ao apelo defensivo, para reduzir o patamar relativo à internacionalidade da conduta para 1/6 e, **de ofício**, redimensionar o *quantum* aplicado em razão da atenuante da confissão espontânea para 1/6, resultando na pena definitiva de 06 anos 09 meses 20 dias de reclusão e o pagamento de 681 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35349/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020853-54.1994.4.03.6100/SP

96.03.010986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TEXTIL DI CATTAN LTDA  
ADVOGADO : SP243291 MORONI MARTINS VIEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ026352 HELOISA HERNANDEZ DERZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.20853-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Em sede de mandado de segurança é possível a desistência da lide, a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil, consoante entendimento firmado na Corte Suprema (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009).

Instada a se manifestar quanto ao interesse no prosseguimento do feito, em razão do longo tempo decorrido da impetração e dos termos em que deduzida, a impetrante quedou-se silente, em que pese a advertência de ser interpretado o silêncio como desistência tácita (fls. 344/345).

Assim, HOMOLOGO a desistência tácita da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267,

inciso VIII, do Código de Processo Civil.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200564-65.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.004354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CHHAI IMPORTADORA E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP044419 AVALCIR APARECIDO GALESICO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 98.02.00564-9 2 Vr SANTOS/SP

Desistência

Em sede de mandado de segurança é possível a desistência da lide, a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil, consoante entendimento firmado na Corte Suprema (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009).

Instado a se manifestar quanto ao interesse no prosseguimento do feito, em razão do longo tempo decorrido da impetração e dos termos em que deduzida, a impetrante quedou-se silente, em que pese a advertência de ser interpretado o silêncio como desistência tácita (fls. 138/139).

Assim, HOMOLOGO a desistência tácita da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023136-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : USINA CRESCIUMAL S/A  
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00044-7 1 Vr LEME/SP

#### Renúncia

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado pela parte autora às fls. 337/338 e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-77.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HERALDO DA SILVA COUTO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
No. ORIG. : 00000637720034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de duas Apelações, interpostas pela União Federal e pelo INSS, partes do polo passivo, em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 210 a 214, 224) que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora à conversão de tempo de serviço especial prestado segundo os ditames da CLT entre 02.04.1979 e 05.05.1995, para tempo de serviço comum (pelo fator 1,4), averbando-o para efeitos de revisão de valor da Aposentadoria, respeitada a prescrição quinquenal. Juros moratórios arbitrados em 6% ao ano até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, segundo índices aplicados à poupança, conforme Lei 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões de Apelação (fls. 227 a 245), o INSS preliminarmente alega a imprescindibilidade da Remessa Oficial, além da falta de interesse de agir, pois não caracterizada a resistência à pretensão por parte do INSS, bem como sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduz haver impossibilidade legal de conversão de tempo especial em comum em casos de contagem recíproca, além de não comprovar a parte autora o exercício de atividades

efetivamente especiais; que a parte autora não apresentou documentos contemporâneos referentes à suposta insalubridade das atividades desempenhadas; que o uso de EPI neutralizou os agentes nocivos, não se caracterizando a atividade como especial. Alternativamente, argumenta que apenas a partir do Decreto 611, de 21.07.1992, passou a ser previsto o fator 1,4 para conversão, sendo válido para o período anterior o fator 1,2; que a autarquia deve ser excluída do pagamento de honorários advocatícios, pois apenas a União foi condenada ao pagamento de atrasados, devendo o mesmo ocorrer em relação aos honorários.

Por sua vez a União, em suas razões de Apelação (fls. 273 a 299) alega ocorrer no presente caso sua ilegitimidade passiva, uma vez que caberia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço especial, cabendo a si tão somente a averbação. Quanto ao mérito, aduz ser juridicamente impossível o pedido, havendo vedação legal à contagem recíproca de tempo de serviço especial prestado em regimes distintos, privado e público; que não há direito adquirido a regime, não se aplicando ao regime estatutário particularidades do regime geral, caso dos critérios destinados à Aposentadoria especial, ainda não previsto pela legislação, não se prestando para tanto o Mandado de Injunção 721, eficaz apenas quanto à relação jurídica - partes litigantes - nele revelada, pois processo subjetivo, não devendo o pedido ser procedente.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 250 a 271, 302 a 329).

A parte autora apresentou cópia do Mandado de Injunção 918 (fls. 332 a 341), e Súmula Vinculante 33/STF (fls. 344).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

**1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.**

**3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.**

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o valor em questão ultrapassa o limite previsto pelo art. 475, §2º, do CPC, incorrendo de fato em Reexame Necessário.

Não ocorre no caso a falta de interesse de agir, conforme alegado pelo INSS. A autarquia previdenciária informa não existir tempo de serviço especial exercido em atividade vinculada à Previdência Social, o que por si só demonstra resistência ao pedido.

Do mesmo modo, não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pelo INSS, uma vez que um dos pedidos do autor se trata de conversão de tempo de serviço especial em comum.

Colaciono julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MÉDICOS. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8112/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *Precedentes do STJ demonstram que sua remansosa jurisprudência continua em plena vigência, firmada no entendimento de que cabe tão somente ao Instituto Nacional do Seguro Social a legitimidade para compor o pólo passivo da demanda na qual o servidor público objetiva o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço, prestado ainda sob o regime da CLT.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 987688/DF, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, Dje 03.08.2009)

A mesma alegação, arguida pela União Federal, igualmente não carece de amparo, haja vista o pedido relativo à consequente averbação do tempo de serviço e revisão da aposentadoria percebida pela parte autora, não se tratando de mera contagem de tempo. Ademais, o INPE é órgão ligado ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

Nesse sentido:

*SERVIDOR PÚBLICO. PRETENDIDA AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES TANTO EM MOMENTO ANTERIOR QUANTO POSTERIOR À SUBMISSÃO AO REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO LABORADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS ADUZIDAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

(...)

2. *Preliminar de ilegitimidade passiva da União afastada, pois o autor, servidor público federal lotado no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, órgão do Ministério da Ciência e Tecnologia, pleiteia inclusive a contagem especial e conversão de tempo de serviço prestado em condições insalubres sob o regime estatutário.*

3. *servidor público que exerceu, desde o tempo em que contratado sob o regime celetista, a mesma atividade tida como insalubre pela legislação trabalhista tem direito adquirido à contagem especial do tempo de serviço.*

*Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *O autor comprova a exposição permanente, não ocasional, nem intermitente a agentes nocivos (ruído - 90 a 112 dB, poeiras e agentes químicos), durante todo o período pleiteado - de 04.1976 a 15.06.1994 - pelo perfil psicográfico acostado aos autos.*

5. *Forçoso reconhecer o direito à conversão do tempo de serviço prestado na mesma atividade tida inicialmente como especial para fins de contagem de tempo de serviço mesmo que tenha ocorrido a mudança do regime jurídico, porquanto houve em verdade a continuidade tanto do vínculo empregatício originário quanto da atividade exercida pelo servidor público, conforme deflui dos documentos carreados aos autos.*

6. *A mudança de regime jurídico não deve importar em perda de direitos quando haja a manutenção do vínculo e da atividade exercida, sob pena de ofensa ao princípio albergado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.*

(...)

(TRF da 3ª Região, AC 00007375520034036118, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 09.10.12)

Passo ao exame do mérito.

Equívocas as alegações dos réus no tocante à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a legislação pertinente veda a consideração de tempo ficto quando objetivada a contagem recíproca. No presente caso a parte autora comprovou haver exercido atividade junto ao INPE durante todo o período em questão (fls. 24), vale dizer, na condição de servidor público. Portanto, não se trata de contagem recíproca, mas de atividade especial desenvolvida pelo servidor sob a CLT, havendo direito ao cômputo por incorporação ao patrimônio jurídico daquele.

Nesse sentido, julgado do Supremo Tribunal Federal:

*"SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.*

*O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e improvido" (RE 258.327, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 6.2.2004)*

Igualmente supera a resistência à contagem de tempo de atividades consideradas especiais, quando desempenhadas por servidores. Após tratar da questão por meio de Mandados de Injunção interpostos pelos interessados, uma vez que até o presente momento não existe lei complementar relativa ao exercício de tais atividades por servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 33, determinando a aplicação das regras do RGPS nesse quesito, e julgado consoante, conforme segue:

*Súmula Vinculante 33/STF: Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.*

*MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. SÚMULA VINCULANTE 33/STF. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Segundo a jurisprudência do STF, firmada a partir do julgamento dos Mandados de Injunção 721 e 758 (Min. Marco Aurélio, DJe de 30/11/2007 e DJe de 26/09/2008), a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social, atualmente previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99.*

*2. O entendimento reiterado sobre o tema foi recentemente consolidado na Súmula Vinculante 33: "Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral da Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica".*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, MI-AgR-segundo 3650, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 14.05.14)*

Ainda devidamente comprovado pelo autor o desempenho de atividades especiais, desde 02.04.1979 até 09.05.1995, conforme declarações de atividade carreadas aos autos (fls. 137 e 138), acompanhadas por perfil profissiográfico elaborado pela própria Coordenadoria de Recursos Humanos do órgão empregador (fls. 19 e 20, 136), registrando-se então que "SIM, as atividades eram, e são, exercidas com exposição permanente, não ocasional, nem permanente", avaliação que concedeu adicional de periculosidade à parte autora.

Quanto ao uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI), não merece melhor sorte a irresignação da parte ré. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça restou pacificada quanto a não descaracterização da natureza especial da atividade em razão do equipamento.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

O mesmo ocorre, ainda, quanto à alegação de que apenas com a edição do Decreto 611, de 21.07.1992, passou a ser previsto o fator 1,4 para conversão, sendo válido para o período anterior o fator 1,2. Ainda que de fato a previsão tenha surgido quando quase todo o período em questão já havia transcorrido, a legislação a ser aplicada é a vigente quando do requerimento de Aposentadoria. Novamente a jurisprudência do STJ mostra-se consolidada quanto à aplicabilidade do fator/multiplicador 1,4, conforme colacionado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91. LEI 9.032/95. FATOR DE CONVERSÃO 1,4. LEI 2.172/97, ART. 64.*

*(...)*

*No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 35 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29.09.1997, devendo, portanto, ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto 2.172, de 05.03.1997, que prevê o multiplicador de 1,40.*

*Precedentes desta Corte.*

*(STJ, REsp 518.139/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 02.08.2004, p. 500).*

Destarte, forçoso concluir que o autor faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço especial, conversão para comum e averbação para fins de revisão de aposentadoria no serviço público, conforme requereu.

Por fim, não se sustenta a exclusão do INSS quanto ao pagamento de honorários advocatícios. Ainda que não caiba à autarquia o pagamento do benefício percebido pela parte autora, esta foi igualmente parte vencida, estando sujeita ao disposto pelo art. 20 e seus dispositivos, do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)".

Nesse sentido:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

*1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.*

*2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.*

*3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727842, DJ de 20/11/08).*

*4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação*

de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).  
5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp 1102552/CE, Rel. Min. Albino Teori Zavascki, 1ª Seção, Dje 06.04.2009)

Desse modo, mantenho o percentual estabelecido pelo Juízo de origem, sob pena de *reformatio in pejus*.

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado foi razoável e correspondente à natureza e complexidade da causa e o grau de zelo do profissional, de modo que não os honorários advocatícios não devem ser modificados. Mantenho, portanto, o percentual de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, conforme arbitrado pelo Juízo de origem, eis que o valor se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos dos art. 475 e 557, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Reexame Necessário e às Apelações da União Federal e do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCELO PONS ESPARO  
ADVOGADO : SP130307 PAULO SERGIO AMORIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00083654720064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta por Marcelo Pons Esparó, contra a sentença que julgou improcedente seu pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. O MM. Juízo *a quo* da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 3.000,00, corrigidos monetariamente nos termos da Resolução n.º 134/2010 do CJF.

Irresignada, em suas razões de recurso, o apelante sustenta que a dívida para com o Sistema Financeiro de Habitação foi quitada pela CEF, de maneira que o imóvel passou a integrar o patrimônio da autarquia federal. Alega ainda que o patrimônio da apelada é próprio e autônomo, sendo possível submeter seus bens à usucapião. Por fim, afirma que preencheu os requisitos constitucionais relativos à aquisição da propriedade pelo usucapião especial.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Quanto ao mérito, a Constituição Federal, ao tratar da chamada usucapião especial urbana, exige que, como requisitos para a consolidação da propriedade, a área usucapida não ultrapasse 250 m<sup>2</sup>, bem como a posse mansa, pacífica, sem oposição e a existência do *animus domini* pelo período de cinco anos ininterruptos, desde que o interessado não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Assim dispõe o art. 183, da Constituição Federal de 1998:

*Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Regulamento)*

*§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

*§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.*

*§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.*

Quanto às normas infraconstitucionais, o Código Civil de 2002 (Lei n.º 10.406/2002) e o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001), nessa ordem, prescrevem o seguinte:

*Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*

*§ 1o O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

*§ 2o O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.*

*Art. 9o Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*

*§ 1o O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

*§ 2o O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.*

*§ 3o Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.*

O MM. Juízo *a quo* bem destacou que o imóvel, envolvido na demanda, pertence a um empreendimento objeto de financiamento, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), o qual passou a ser gerido pela Caixa Econômica Federal, sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, para fim de coordenação e administração desse sistema. Logo, a Caixa Econômica Federal submete-se à Lei n.º 5.741/71 que dispõe acerca da proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao SFH.

Esta, por sua vez, criou um tipo penal que se caracteriza pela conduta de invadir ou ocupar um terreno ou unidade residencial, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, com o fim de esbulho possessório. Nos termos do art. 9º, assim dispõe a norma em comento:

*Art. 9º Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.*

Diante da existência de uma norma penal que incrimina a conduta de assenhoreamento pela parte interessada, a posse será considerada sempre irregular, para o fim de aquisição da propriedade pela usucapião especial urbana.

Logo, ainda que preenchidos os demais requisitos legais, anteriormente apresentados, restou evidente o não preenchimento ao requisito do *animus domini*.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da 11ª Turma deste Egrégio Tribunal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL PERTENCENTE AO SFH. PROTEÇÃO CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. DESTINAÇÃO DO SFH À CONDUÇÃO DA POLÍTICA HABITACIONAL.** 1. Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, o presente recurso merece ser conhecido independentemente de preparo. 2. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que o ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, seus fundamentos devem ser mantidos. 3. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil, não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. 4. De igual forma, a outra espécie de prescrição aquisitiva de que se vale a apelante, qual seja, a usucapião extraordinária, prevista no antigo art. 550 do Código Civil de 1916, também independe de

*justo título ou boa-fé, necessitando tão apenas que a pessoa ocupe o imóvel pelo período de vinte anos, sem interrupção ou oposição, com animus domini. 5. Entretanto, não é possível singelamente ignorar que o imóvel pretendido pertence a um empreendimento objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, concedido pela Caixa Econômica Federal, tendo a hipoteca como garantia do mútuo. Trecho da decisão do Juízo a quo (Fls. 47v). 6. Como o imóvel em comento constitui objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. Precedentes do E. TRF-4, do E. TRF-2 e deste E. TRF-3. 7. Ausente, portanto, o requisito da intenção de ter a coisa para si (animus rem sibi habendi ou animus domini). Com isso, inviável a satisfação da pretensão recursal. 8. O SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda e, neste sentido, preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país. 9. Manifestação do Ministério Público em sentido semelhante (Fls. 141). 10. Agravo de instrumento conhecido e não provido. AI 00336032520124030000 - 491870, Desembargador Federal José Lunardelli, 11ª Turma, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA: 19/09/2014.*

Logo, o não preenchimento a um dos requisitos legais implica na declaração de improcedência, devido à necessidade de plena observância ao conjunto de regras pertinentes à usucapião especial urbana.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009558-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: BIANCA BEATRIZ FERNANDES LIMA incapaz
ADVOGADO	: SP233973 JOSE EVARISTO DOS SANTOS FILHO e outro
REPRESENTANTE	: ALEXANDRA AURELIA SANCHES FERNANDES
ADVOGADO	: SP233973 JOSE EVARISTO DOS SANTOS FILHO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Bianca Beatriz Fernandes Lima, representada por sua mãe Alexandra Aurélia Sanches Fernandes**, inconformada com a sentença que, em demanda ajuizada em face da **União**, julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu bisavô, José Rubens Fernandes.

A apelante alega que é economicamente dependente de José Rubens Fernandes, que sempre cobriu as despesas de seus tratamentos especiais, uma vez que sua mãe não tem condições financeiras suficientes para fazê-lo. Alega ainda que o bisavô até pouco tempo achava-se impedido de colocar sua bisneta como beneficiária, por barreiras criadas pela legislação do Imposto de Renda, que exige a guarda legal da menor para constar como dependente, solicitou os documentos da menina para regularização desta situação, mas por infortúnio do destino, veio a falecer repentinamente, antes de concretizar seu desejo.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

O M.P.F. opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

No caso dos autos, a autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu bisavô José Rubens Fernandes, auditor fiscal da Receita Federal, em 26 de março de 2004.

O art. 217, inc. I, alínea "e", da Lei n. 8.112/90, prevê que:

*"Art.217.São beneficiários das pensões:*

*I-vitalícia:*

*a) o cônjuge;*

*b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;*

*c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;*

*d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;*

*e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;*

*II-temporária:*

*(...)"*

Por primeiro, é evidente que a autora é portadora de deficiência, tendo em vista os laudos e relatórios médicos juntados nos autos que demonstram a anomalia congênita, decorrente de parto prematuro, caracterizando Deficiência Mental de Grau Moderado.

Para comprovar a dependência econômica, a autora juntou extratos bancários de sua genitora e de sua avó, com depósitos de seu bisavô que comprovam mera liberalidade e não dependência econômica.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESPECIAL. LEI 1.711/52. FILHAS DO SERVIDOR FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 241 da Lei 1.711/52, a dependência econômica é condição que se impõe ao cônjuge e filhos do servidor falecido, assim como às outras "pessoas que vivam a suas expensas e constem de seu assentamento individual".*

*2. Hipótese em que as recorrentes são servidoras públicas inativas e, perante as instâncias ordinárias, não lograram demonstrar dependência econômica em relação ao falecido pai, razão pela qual não têm direito à pensão estatutária postulada.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*REsp 573017 / RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 04/12/2006*

Saliento ainda que a genitora da autora ocupa cargo na Polícia Civil do Estado de São Paulo, além de receber pensão paga por seu genitor.

Desse modo, vê-se que o dever de sustento da parte autora compete aos seus pais, não se podendo alterar tal fato.

Assim, embora a situação da parte autora demande cuidados individualizados em razão de sua saúde, caso a família não tenha condições de prover o seu sustento, poderá buscar a concessão de benefício de Amparo Assistencial, nos termos dos arts. 203, inciso V da Constituição da República e art. 20 da Lei n. 8.742/93.

Nesse contexto, a r. sentença deve ser mantida, porquanto ausente a condição de dependência econômica da parte autora com seu bisavô.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015418-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015418-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ASSOCIACAO EVANGELICA DE ENSINO
ADVOGADO	: SP198248 MARCELO AUGUSTO DE BARROS e outro
APELADO(A)	: BANCO SANTOS S/A massa falida
ADVOGADO	: SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
SINDICO	: VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
APELADO(A)	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
No. ORIG.	: 00154187920064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental em face da Massa Falida do Banco Santos S/A e do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, objetivando depositar em juízo das parcelas referentes ao contrato de financiamento, Contrato de Abertura de Crédito fixo BNDES Automático nº10237-0 e a compensação dos débitos do referido contrato com o valor de suas cotas no fundo Santos Credit Yield Fundo de Investimento Financeiro, na data da intervenção do Banco Central do Brasil no Banco Santos S/A.

Sobreveio sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 808, III, c/c artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da prolação de sentença definitiva nos autos principais.

A requerente apelou, pleiteando a reforma da r. sentença.

Relatei.  
Fundamento e decido.

Consoante se constata dos autos principais em apenso, houve prolação de sentença definitiva, com trânsito em julgado.

Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 da lei adjetiva, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807 (vale dizer, a medida cautelar conserva sua eficácia "na pendência do processo principal").

Não é esse, porém, o caso dos autos, em que se observa o julgamento definitivo da ação principal. Nessa hipótese, a solução da controvérsia no processo principal esgota o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso de haver provimento jurisdicional passado em julgado na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade da medida cautelar:

*PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. SENTENÇA. MULTA (ASTREINTE). IMPOSIÇÃO. EXECUÇÃO. PROCESSO PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXTINÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO CONSTRITIVO. 1 - Extinto o processo principal, com julgamento de mérito (trânsito em julgado), não subsiste a sentença cautelar e muito menos a execução de multa (astreinte) dela decorrente, pois, apesar de autônomo, o processo cautelar tem como único escopo assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do feito principal.*

*2 - A satisfatividade invocada pelo julgado recorrido, na verdade elide a sua própria fundamentação, pois trata-se de equívoco manifesto, que vai de encontro à natureza jurídica da tutela cautelar e, por isso mesmo, não se sobrepõe à letra expressa do art. 808, III do CPC. 3 - Recurso conhecido e provido.*

**STJ, REsp 507.580, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, data da decisão: 06/11/2003, v. u., DJ 24/11/2003, p. 319**

*MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DEFINITIVO DO PROCESSO PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 808, III, do CPC, "cessa a eficácia da medida cautelar" (...) "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". 2. Na hipótese, o recurso especial a que se vincula a cautelar foi provido, com trânsito em julgado e baixa definitiva dos autos à origem. 3. Medida cautelar extinta sem julgamento do mérito. Agravo regimental prejudicado.*

**STJ, AgRMC 10.754, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 18/05/2006, v. u., DJ 30/05/2006, p. 133**

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DEFINITIVA DO PROCESSO PRINCIPAL. CPC, ART. 808, III. PERDA DE EFICÁCIA. I. Em razão dos princípios da acessoriedade e instrumentalidade do processo cautelar, extinto o processo principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da primeira (art. 808, III, do CPC). II. Recurso especial não conhecido.*

**STJ, REsp 400.568, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data da decisão: 17/05/2007, v. u., DJ 06/08/2007, p. 493**

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - ART. 808, III DO CPC - INTERESSE. 1. Embora a defeituosa redação do art. 808, III do CPC sugira a idéia de que, com a prolação da sentença na ação principal cessa a eficácia da medida cautelar, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 807 do mesmo diploma, segundo o qual a cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal. Assim, somente perde o objeto a cautelar após o trânsito em julgado da ação principal. 2. Recurso especial improvido.*

**STJ, REsp 320.681, Segunda Turma, Rel. Min.ª. Eliana Calmon, data da decisão: 19/02/2002, v. u., DJ 08/04/2002, p. 190**

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da requerente.**

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO JACINTO ALVES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas contra sentença (fls. 209 a 214) que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora à conversão de tempo de serviço especial, prestado segundo os ditames da CLT entre 01.09.1987 e 11.12.1990, para tempo de serviço comum. Declarada a sucumbência recíproca. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (fls. 218 a 232), a parte autora aduz que a ausência de lei complementar dispondo do exercício de atividades especiais pelos servidores públicos não constitui óbice ao reconhecimento da atividade especial exercida por servidor público, sendo possível a utilização, por analogia, das regras pertencentes ao regime geral - RGPS. Destarte, requer o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido de 12.12.1990 em diante; requer ainda a condenação da União em honorários, uma vez que esta sucumbiu em maior parte.

A União apresentou contrarrazões (fls. 236 a 244).

Por sua vez, em suas razões de Apelação (fls. 248 a 262) a União alega ser parte ilegítima na ação, uma vez que não caberia a si a responsabilidade pela conversão de tempo de serviço especial em comum, mas ao INSS. Quanto ao mérito, argumenta que a conversão é admitida apenas para os servidores públicos celetistas anteriormente ao surgimento do RJU; que não há direito adquirido a regime jurídico, não se aplicando as regras do regime geral aos estatutários, não sendo aplicável a estes a contagem ficta do tempo de serviço; por fim, sustenta que os efeitos do Mandado de Injunção 721 apenas se aplicam às partes daquele processo.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 266 a 291).

A parte autora apresentou cópia do Mandado de Injunção 918 (fls. 293 a 302), e Súmula Vinculante 33/STF (fls. 304).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Prospera a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pela União. De fato, o INSS é parte legítima para o reconhecimento de tempo de serviço especial, exercido por servidor público pelo regime celetista, e sua conversão em comum, cabendo à União tão somente a averbação.

Colaciono julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MÉDICOS. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8112/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Precedentes do STJ demonstram que sua remansosa jurisprudência continua em plena vigência, firmada no entendimento de que cabe tão somente ao Instituto Nacional do Seguro Social a legitimidade para compor o pólo passivo da demanda na qual o servidor público objetiva o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço, prestado ainda sob o regime da CLT.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 987688/DF, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, Dje 03.08.2009)*

Desse modo, forçoso o reconhecimento da ilegitimidade e a extinção do processo conforme previsto pelo art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos dos art. 475 e 557, caput e §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário e da Apelação da parte autora, e DOU PROVIMENTO à Apelação da União, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000031-33.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO MAROTTA  
ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 388 a 391) que

julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora à conversão de tempo de serviço especial prestado segundo os ditames da CLT, além da concessão de Aposentadoria. Determinada a antecipação da tutela. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor dado à causa. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (fls. 399 a 406), a União alega ser juridicamente impossível o pedido, uma vez que o autor exerceu atividade de caráter especial na iniciativa privada e que não há direito adquirido a determinado regime, de modo a não ser permitida a contagem de tempo de serviço ficto.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 408 a 420).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Assiste razão à União Federal.

De fato, a legislação pertinente veda a conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo de serviço comum, quando objetivada a contagem recíproca, ou seja, quando se busca a contagem de tempo de serviço exercido em regime diverso. No caso concreto, as atividades especiais foram desempenhadas pelo RGPS de 15.11.1973 a 30.09.1993 (fls. 42), ao passo que se busca sua utilização pelo RJU, destinado aos servidores públicos.

Colaciono abaixo os dispositivos das Leis 6.226/75 e 8.213/91 pertinentes à questão, os últimos pertencentes à Seção VII do diploma:

*Lei 6.226/75*

*Dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada, para efeito de aposentadoria.*

*(...)*

*Art. 4º Para efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividades, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:*

*I - Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro **ou em outras condições especiais**;*

*Lei 8.213/91*

#### ***Seção VIIDA Contagem Recíproca de Tempo de Serviço***

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento.*

*(...)*

***Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:***

***I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;***

Indispensável observar ainda que o tema mencionado é objeto de remansoso entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado de sua 3ª Seção:

*PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE*

*INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

1. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer, indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, **objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91).** Precedentes.

2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança. (STJ, EREsp 524267/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 24.03.2014)

Destarte, forçoso concluir que o autor não faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço especial para fins de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme requereu.

Invertido o ônus de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos dos art. 475 e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação da União Federal, reformando a sentença para declarar a inexistência do direito de conversão de serviço especial em comum para fins de aposentadoria no serviço público, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026294-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADO(A) : ALFREDO COPIC espolio  
ADVOGADO : SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ORIETA COPIC  
ADVOGADO : SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060203520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação de cobrança para o creditamento de juros progressivos, interposta pelo espólio de Alfredo Copic, acolheu como pedido de reconsideração os embargos de declaração opostos pelo autor, para deixar de receber o recurso de apelação interposto pela CEF, a teor do §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que o §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil não se aplica ao caso. Sustenta que, embora a condenação da CEF ao pagamento de juros progressivos esteja de fato em consonância com a Súmula

154 do Superior Tribunal de Justiça, o recurso de apelação interposto ataca aspectos não abrangidos por essa Súmula, tais como: a análise da prescrição trintenária do direito de correção das parcelas; a condenação em honorários advocatícios; e a forma de correção dos valores supostamente devidos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a sentença julgou procedente o pedido formulado na ação ordinária, para condenar a ré a creditar, nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do autor, ora agravado, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, os juros progressivos, na forma da Lei n. 5.958/73, bem como os seus reflexos sobre os expurgos inflacionários.

A r. sentença afastou ainda a prescrição trintenária, dispondo que "a prescrição pressupõe lesão e inércia do titular na propositura da ação, e se inaugura com o inadimplemento da obrigação e no presente caso trata-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito ocorre de forma contínua. Dessa forma, o prazo prescricional é renovado em cada prestação periódica não cumprida, podendo cada parcelar ser fulminada isoladamente pelo decurso de tempo, sem, contudo prejudicar as posteriores" (fl. 47).

No recurso de apelação interposto, a ré sustentou a ocorrência da prescrição trintenária a atingir o próprio fundo do direito (fl. 52).

Dispõe o §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.276/2006 que "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

A Súmula invocada na decisão agravada dispõe que "os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66".

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 398:

*A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada ao FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Bem se vê, portanto, que há entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça quanto à prescrição do fundo de direito, ou apenas das parcelas, nas ações de cobrança de diferenças de juros progressivos do FGTS.

**Dos honorários advocatícios:** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

*EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.*

*Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre fgts e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fgts) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

**(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)**

O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral da matéria:

*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais". II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso. III - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

**(STF, RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)**

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC -

Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

**Quanto às demais alegações**, o recurso é inepto.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se pela leitura do recurso interposto pela CEF na ação originária (fls. 50/57), que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confirmam-se excertos do recurso interposto:

...

*Na hipótese do (s) autor (es) ter (em) manifestado sua (s) adesão (ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá (ao) ele (s) interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls. 51)*

...

*Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente(...).(fl. 51)*

...

*Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fl. 52)*

...

*Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a este E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fl. 52)*

...

*Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fl. 52)*

...

*(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos.*

*Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida. (fl. 53)*

...

*Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...) (fl. 54)*

...

*Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...) (fl. 55)*

...

*Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...) (fl. 55)*

...

*(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...) (fl. 56)*

Como bem se vê, a ora agravante apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma

forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comportará conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011*

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido. STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010*

*STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000204-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO(A) : ESMERENTINA NASCIMENTO SILVA e outro  
: RUTH PINTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022321820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de execução de título judicial, acolheu em parte exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante, para reduzir o montante exigido a título de multa diária, em favor das exequentes.

Alega a agravante, em síntese, que a exigibilidade das *astreintes* depende do provimento final da demanda, confirmando a antecipação da tutela deferida, o que não ocorreu no caso, em que a demanda foi julgada improcedente em sede de apelação.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que a exigibilidade da multa diária cominada em sede de antecipação dos efeitos da tutela está sujeita ao cumprimento de condição resolutiva, a saber: a procedência do pedido principal. Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a subsistência da multa cominatória fixada em antecipação de tutela para compelir ao cumprimento de determinada obrigação fica pendente de condição resolutiva, qual seja, a procedência do pedido principal que confirme referida prestação.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(STJ, AgRg no AREsp 545.953/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 19/03/2015)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO. MULTA DIÁRIA. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE JULGAR PROCEDENTE A DEMANDA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Nos termos da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a multa diária somente é exigível com o trânsito em julgado da decisão que, confirmando a tutela antecipada no âmbito da qual foi aplicada, julgar procedente a demanda.*

*2. Conforme salientado na decisão agravada, o Tribunal de origem julgou extinto o processo sem exame do mérito, o que tornou insubsistente a liminar anteriormente deferida, que dava suporte jurídico para a exigibilidade da multa imposta.*

*3. Não havendo julgamento definitivo de procedência do pedido inicial, confirmando a medida liminar anteriormente deferida e solucionando o litígio, apresentando à parte a prestação jurisdicional tutelada, tornam-se inexigíveis as astreintes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no AREsp 50.196/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ASTREINTES. EXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. TRÂNSITO EM JULGADO.*

*1. Coercibilidade das astreintes fixadas em antecipação de tutela reside na possibilidade de sua cobrança futura que, só se dará com o trânsito em julgado da sentença de procedência da demanda.*

*2. Incidência a contar do dia do descumprimento da ordem judicial.*

*3. Agravo regimental provido.*

**(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 871.165/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010)**

Nesse sentido também já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. DESNECESSIDADE. FALTA DE UTILIDADE DO PROVIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. GREVE. MULTA DIÁRIA (CPC, ART. 461). EXECUÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONFIRMAÇÃO.*

*1. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito (STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07).*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a multa diária fixada em ação que tem por objeto obrigação de fazer ou não fazer, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, somente será exigível com o trânsito em julgado da sentença ou acórdão que a confirmar, embora devida a partir do descumprimento. Por consequência, forçoso se reconhecer a impossibilidade de executar a multa cominatória quando a tutela for cassada, o pedido julgado improcedente, ou ocorrer a extinção do processo sem resolução do mérito (STJ, REsp n. 1347736, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 27.11.12; REsp n. 1016375, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 08.02.11; ADREsp n. 871165, Rel. Des. Fed. Paulo Furtado, j. 10.08.10).*

*3. Assiste parcial razão à União, porquanto a manifestação (fl. 388) não expressa desistência a ensejar a aplicação do inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil. Na verdade, a apelante assevera que o término do movimento grevista resultou em falta de interesse de agir, por fato superveniente, que implica a extinção do processo sem resolução de mérito, a teor do inciso VI do artigo referido. Mas o pedido de imposição de multa de*

R\$ 5.000,00, a partir de 05.10.05 até 18.11.05 (término da greve informado pelo réu), não subsiste, à míngua de decisão de mérito que confirme a antecipação dos efeitos da tutela, na qual foi fixada aquela medida coercitiva.

4. Recurso de apelação da União parcialmente provido.

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AC 0017959-22.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)**

No caso dos autos, a antecipação da tutela restou revogada pelo acórdão proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da CEF, para julgar improcedente o pedido de declaração de nulidade do procedimento executivo extrajudicial, e julgou prejudicada a apelação das autoras, ora agravadas (fls. 346/352).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a exigibilidade da multa diária fixada em favor das exequentes.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020285-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : DOM QUITUTE SELF SERVICE LTDA e outros  
: MARCOS ANTONIO ZUFFO  
: SELMA CRISTINA CARRASCO ZUFFO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062592920094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o decreto de indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante que, como teria esgotado todas as diligências possíveis para localizar bens dos executados, tendo todas restado infrutíferas, possível o decreto de indisponibilidade tal como requerido.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**O decreto de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código de Processo Civil**, pressupõe que o devedor tenha sido citado; que não tenha indicado bens à penhora; e que o exequente tenha esgotado todas as diligências a seu cargo para a localização de bens do devedor, incluindo: o requerimento de penhora via sistema BACENJUD (ou penhora *on line*); a consulta aos órgãos de trânsito sobre a existência veículos registrados em nome do executado, diretamente ou através do Juízo, via sistema RENAJUD; a consulta aos cartórios de registro de imóveis sobre a existência de bens imóveis em nome do executado no seu domicílio.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR,**

*A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.*

1. *Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 57) destinadas à identificação de bens penhoráveis.*
2. *A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).*
3. *O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*
4. *Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) devedor tributário; b) citação; c) ausência de nomeação de bens à penhora; e d) impossibilidade de localização de bens passíveis de constrição.*
5. *A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis. Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder às tentativas de penhora.*
6. *Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).*
7. *Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor. Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.*
8. *No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não houve busca de bens em nome da devedora nos Cartórios de imóveis do seu domicílio, o que torna inviável a pretensão da exequente.*
9. *Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.*
10. *Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.*
11. *No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.*
12. *Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).*

13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012).

14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992, segundo o qual a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. Não há como confundi-los com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

15. Agravo Regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)**

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(STJ, AgRg no AREsp 428902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS E DIREITOS SOB A ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 185-A DO CTN. PRETENSÃO RECURSAL INADMISSÍVEL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o AgRg no Ag 1.429.330/BA (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 3.9.2012), proclamou que o art.

185-A do CTN corrobora a necessidade de realização das diligências ordinárias para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Como bem observado pelo Ministro Herman Benjamin no retromencionado julgamento, entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam a localização de bens e direitos de titularidade da parte executada. Por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor.

2. No presente caso, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem não diverge da orientação jurisprudencial acima, pelo que incide na espécie a Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 414324/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE PESQUISA JUNTO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante sustenta que a decisão proferida encontra-se divorciada da previsão legal, pelo que deve ser reformada, com a consequente decretação da indisponibilidade dos bens, valores e direitos do executado, bem como a expedição de ofícios às autoridades competentes.

2. Verifica-se dos documentos que instruem a minuta que a exequente não realizou nenhuma pesquisa junto aos órgãos competentes com o desiderato de localizar bens penhoráveis do executado.

3. Ressalte-se que é atribuição da exequente promover atos necessários a eventuais averbações, seja relativa a imóveis, veículos ou outros bens, nos termos do artigo 615-A, do CPC. Caso todas as diligências efetuadas pela mesma sejam inócuas, inclusive a relacionada ao BACENJUD, não haverá empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens do devedor, na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018049-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)**

No caso dos autos, não há que se falar em inexistência de bens passíveis de penhora. Com efeito, a consulta aos órgãos de trânsito restou positiva, estando inclusive os veículos encontrados já gravados com restrição judicial (fls. 136/138).

Ademais, as diligências realizadas perante os Cartórios de Registro de Imóveis dão conta de que a indisponibilidade de bens já havia sido decretada no bojo de outro processo de execução fiscal movido contra os mesmos executados (fls. 152, 156 e 159).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025205-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025205-8/SP

AGRAVANTE : ANDRE CUNALI TOBAR e outro  
: VIVIAN ISSA ABRACOS TOBAR  
ADVOGADO : SP162443 DANIEL JOSÉ DE BARROS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
AGRAVANTE : IRANILDES OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP170139 CARLOS ALBERTO SARDINHA BICO e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO LOPES ROCHA e outro  
: ANTONIO LOPES ROCHA CONSTRUTORA  
ADVOGADO : SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ ANTONIO FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083650320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 101/107 - Trata-se de agravo regimental interposto por André Cunali Tobar e outro em face da r. decisão de fl. 99, que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta os agravantes que a sentença proferida nos autos principais não colocou fim a lide em relação aos agravantes, mas tão somente em relação a Caixa Econômica Federal.

Requer a reconsideração da decisão agravada, bem como para que seja determinada a remessa do presente recurso ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo regimental ao julgamento pela Turma.

Conforme se verifica pelas decisões proferidas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 109/110 e 113/113v, o distrato foi realizado entre a autora e a Caixa Econômica Federal, não havendo a participação dos demais réus. Ademais, restou expresso no parágrafo primeiro da cláusula sétima do distrato que a renúncia manifestada pela parte autora ao direito sobre o qual se funda a presente ação é válida somente em relação à CEF, prosseguindo a ação em relação aos demais réus. Deste modo, com a extinção do feito em relação à CEF e sua exclusão no polo passivo nos autos principais, o MM. Juízo "a quo" tornou incompetente em relação aos demais réus, que são pessoas físicas e jurídicas de direito privado, razão pela qual as razões suscitadas pelos agravantes devem ser analisadas pelo MM. Juízo Estadual.

Desta forma, razão assiste a parte agravante, na medida em que a sentença proferida nos autos principais, extinguiu o feito somente em relação à CEF, mas a ação prosseguirá em relação aos agravantes.

No entanto, em razão da exclusão da CEF na lide, esta E. Corte não tem competência para o julgamento do presente recurso, nos termos do art. 109, I, da CF, devendo o mesmo ser remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de serem apreciados os pedidos formulados na inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, torno sem efeito a decisão de fl. 99, bem como a decisão de fls. 64/65.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028640-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANTONIO LOPES ROCHA e outro  
: ANTONIO LOPES ROCHA CONSTRUTORA EIRELI  
ADVOGADO : SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : IRANILDES OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP170139 CARLOS ALBERTO SARDINHA BICO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : ANDRE CUNALI TOBAR e outro  
: VIVIAN ISSA ABRACOS TOBAR  
ADVOGADO : SP162443 DANIEL JOSÉ DE BARROS e outro  
PARTE RÉ : LUIZ ANTONIO FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083650320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 210/212 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Lopes Rocha e outro em face da decisão proferida à fl. 209, que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

Em síntese, alega a existência de omissão e obscuridade, pois a sentença proferida nos autos principais não colocou fim a lide em relação aos embargantes, mas tão somente em relação a Caixa Econômica Federal. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja reconhecida de ofício a perda superveniente do interesse de agir, extinguindo-se a ação em relação a todos os réus, nos termos do art. 267, VI e parágrafo terceiro do CPC, ou caso não seja acolhida a preliminar aventada, que seja sanada a omissão e obscuridade apontadas.

DECIDO.

Os Embargos de Declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme se verifica pelas decisões proferidas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 214/216 e 234/234v, o distrato foi realizado entre a autora e a Caixa Econômica Federal, não havendo a participação dos demais réus. Ademais, restou expresso no parágrafo primeiro da cláusula sétima do distrato que a renúncia manifestada pela parte autora ao direito sobre o qual se funda a presente ação é válida somente em relação à CEF, prosseguindo a ação em relação aos demais réus.

Deste modo, com a extinção do feito em relação à CEF e sua exclusão no polo passivo nos autos principais, o MM. Juízo "a quo" tornou incompetente em relação aos demais réus, que são pessoas físicas e jurídicas de direito privado, razão pela qual as razões suscitadas pelos embargantes devem ser analisadas pelo MM. Juízo Estadual. Assim, assiste razão a parte embargante, na medida em que a sentença proferida nos autos principais, extinguiu o feito somente em relação à CEF, mas a ação prosseguirá em relação aos embargantes.

No entanto, em razão da exclusão da CEF na lide, esta E. Corte não tem competência para o julgamento do presente recurso, nos termos do art. 109, I, da CF, devendo o mesmo ser remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de serem apreciados os pedidos formulados na inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 535, do CPC, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração, para tornar sem efeito a decisão de fl. 209.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000214-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : OSVALDO APARECIDO NARIMOTO DE AZEVEDO e outro  
: ANA LUCIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233504020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo da 26ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em ação sob o rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada requerido pela parte agravante.

Em suas razões recursais, aduz que é mutuário do SFH, tendo firmado contrato com a CEF, que prevê, em caso de inadimplemento das obrigações do contratante, a consolidação da propriedade do imóvel em nome do ente financeiro, com posterior alienação a terceiros, nos termos da Lei n. 9.514/97.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal, determinando que a suspensão dos atos constritivos de seus direitos, e a suspensão de todos os atos executivos extrajudiciais, bem como seus efeitos, garantindo a sua manutenção na posse do imóvel até o trânsito em julgado.

É o relatório. **DECIDO.**

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o DL n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

***"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual***

*ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro LLMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).*

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)**

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,**

*improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, p. 474)*

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)**

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termo do art. 26, da Lei 9.514/97.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

**"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou**

*alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"*

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

*"§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados. § 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido. § 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."*

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA: 02/06/2008)**

Outrossim, com fundamento em precedente do STJ, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. LUIZ FUX, unânime, j. 28/10/2003, DJ 19/12/2003, p. 365).

A 2ª Seção do STJ, porém, dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO. A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo**

*para a perpetuação de dívidas. Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido." (STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, unânime, j. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 214)*

Em casos do SFH, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...). (STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/06/2009)**

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004490-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : IRIS CRISTINA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP304869 ANDREA APARECIDA PACHECO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001588320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRIS CRISTINA PEREIRA DE SOUZA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação monitória, extinguiu sua impugnação, sem exame do mérito, com fundamento na ausência de garantia da dívida discutida.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, sustentando sua hipossuficiência técnica e jurídica, bem como o fato de nunca ter recebido qualquer cartão de construção que justifique a dívida discutida, razões pelas quais, requer a reforma da decisão a fim de que seja dispensada do pagamento. Pede, ainda, a concessão da gratuidade processual.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Os arts. 475-J e seu §1º, ambos do CPC dispõem que:

*Art. 475-J - Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento, e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-à mandado de penhora e avaliação.*

*§1º - Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.*

Analisando os autos, vislumbro, sem embargo da evidenciada a hipossuficiência técnica e jurídica da agravante, por força da disposição legal supracitada é seu dever buscar apoio técnico jurídico, mesmo que sem condições financeiras, ante o recebimento de mandado de citação em sede de ação monitória movida pela CEF, à luz do que se exige como comportamento do cidadão de médio conhecimento dos fatos da vida, o que, na hipótese em comento não se evidencia.

Nesse contexto, evidenciado o transcurso do feito, na forma preconizada pelos dispositivos transcritos, torna-se pressuposto à discussão de valores e fatos, em sede de impugnação, a existência de garantia da dívida, o que não se constata nos autos, razão pela qual, resta impossibilitada a discussão tanto do *an debeatur* como do *quantum debeatur*.

Contudo, como já asseverado, constato a hipossuficiência da agravante que justifica a concessão da gratuidade processual.

Neste sentido confira-se:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. INADIMPLÊNCIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. I - Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido monitório, determinando a constituição do título executivo, relativo a contrato de empréstimo consignado, com desconto em folha de pagamento, não adimplido. II - Examinando os autos, verifica-se que a apelante realizou contrato de empréstimo consignado, a ser pago mediante desconto em folha. Em razão do inadimplemento, nada impede que a CEF ajuíze ação própria, visando a receber o valor do débito, inclusive, porque ultrapassada a margem consignável. III - A declaração de pobreza feita pela parte requerente é suficiente para assegurar-lhe o benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei 1060/50. IV - Apelação parcialmente provida, para deferir os benefícios da justiça gratuita, deixando de condenar a parte apelante em honorários advocatícios .*

*(TRF5, AC 00019014220124058201, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, Quarta Turma, j. 14.05.2013, DJE - Data::23/05/2013 - Página::523)*

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, para conceder os benefícios da Justiça Gratuita à agravante, nos termos da fundamentação.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2015.03.00.004688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : FELIPE MARTINS MARI ARAUJO  
ADVOGADO : SP352746 FELIPE GOMES DA COSTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004554220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE MARTINS MARI ARAÚJO contra a decisão que, em ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO/AGU, indeferiu o pedido de antecipação da tutela referente à reintegração do agravante ao serviço militar, na condição de agregado, com o restabelecimento do pagamento de soldos, por ocasião do licenciamento indevido.

Sustenta o agravante, em síntese, ter sido incorporado às fileiras da Aeronáutica em 10/03/2014 e licenciado em 30/01/2015, circunstancia que interrompeu o pagamento de seu soldo.

Aduz, todavia, que foi vítima em acidente de serviço, o que lhe acarretou incapacidade para o exercício de suas funções, motivo pelo qual não poderia ter sido licenciado.

Alega que a reintegração para tratamento médico adequado encontra amparo na legislação de regência, razão pela qual postula a reforma da decisão agravada, inclusive com a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. **DECIDO.**

À vista do teor da declaração de hipossuficiência juntada aos autos à fl. 41, requisito legal previsto na Lei n. 1.060/50, defiro o benefício da gratuidade da justiça ao recorrente.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar ao demandante lesão grave e de difícil reparação.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na modalidade assecuratória aqui postulada pressupõe o atendimento simultâneo da prova inequívoca dos fatos, da verossimilhança das alegações e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na forma do art. 273, I, do CPC.

Entendo ser possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na hipótese de reintegração/reforma de militar, tendo em vista que a vedação contida na Lei n. 9.494/1997 deve ser interpretada estritamente (STF, ADC n. 4), limitada aos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, sem abranger o restabelecimento de benefício anterior.

Também incorrente violação ao art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992, porque a proibição de concessão de medida liminar que esgote o objeto do processo, no todo ou em parte, somente se sustenta quando o retardamento da medida não frustrar a própria tutela jurisdicional.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINCORPORAÇÃO AO EXÉRCITO. TRATAMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1º, § 3º DA LEI N. 8.437/92. PRETENSÃO DE ANÁLISE ACERCA DO**

**IMPEDIMENTO DE CONCEDER-SE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA QUE ESGOTE O OBJETO DA AÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 273 DO CPC OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ.** 1. *Agravo regimental no agravo de instrumento no qual se sustenta que o acórdão do Tribunal de origem concedeu antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que supostamente teria esgotado o objeto da ação, provimento que teria violado o artigo 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92.* 2. *"Ao estabelecer que 'não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação', o § 3º do art. 1º, da Lei n. 8.437/92, está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação". Entretanto, "o exame da reversibilidade ou não da medida liminar concedida implica o reexame do material fático da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07/STJ" (REsp 664.224/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 1º.3.2007).* 3. *A liminar indeferida em primeiro grau de jurisdição, porém confirmada parcialmente pelo Tribunal de Justiça apenas reincorporará o militar para que o exército forneça tratamento médico condizente com a moléstia que o acometeu quando da prestação do serviço obrigatório às forças armadas.* 4. *Não há violação do artigo 1º, § 3º, da lei n. 8.437/92 porque a liminar deferida não esgotou, nem parcial, nem totalmente, o objeto da ação (reintegração ao exército, pagamento de soldos vencidos a partir do desligamento, e indenização por danos morais), acolhendo o pedido tão somente para que o militar fosse reintegrado para tratamento de saúde.* 5. *No que tange à alegação de violação do art. 273 do CPC, o recurso especial não merece ser conhecido, pois, à luz da jurisprudência pacífica do STJ, o recurso especial não é servil à pretensão de análise da presença ou ausência dos requisitos que autorizam o deferimento de medidas acautelatórias ou antecipatórias, mormente quando o Tribunal de origem constata a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora, pois necessário o reexame fático-probatórios dos autos para tal fim, o que é obstado pela Súmula n. 7 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.121.847/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/09/2009; AgRg no REsp 1.074.863/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/03/2009; REsp 435.272/ES, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 15/03/2004.* 6. *Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1352528/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/12/2010)*  
**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ART. 2º- B DA LEI 9.494/97. APLICAÇÃO RESTRITIVA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. *O art. 2º-B da Lei 9.494/97 deve ser interpretado restritivamente, de modo que, salvo as exceções nele previstas, a antecipação da tutela é aplicável em desfavor do ente público. Hipótese em que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela diz respeito à reintegração do autor nos quadros do Exército.* 2. *Recurso especial conhecido e provido." (REsp 624.207/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 12/03/2007, p. 309)*

O *periculum in mora* decorre da natureza alimentar do soldo.

Presente também o risco de lesão grave de difícil reparação, na medida em que a desincorporação priva-o de meios de subsistência, não sendo suficiente a prestação de assistência médica.

Isso porque a circunstância de haver eclodido a incapacidade durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação do agravante, a fim de que haja o devido tratamento de saúde, os termos do art. 50, do Estatuto dos Militares:

**"Art. 50 - São direitos dos militares: (...); IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: (...); e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários; (...)"**

Nesse particular, cumpre destacar que, se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (artigo 82, I, da Lei n. 6.880/80).

Após, não obtida a cura, será agregado por até dois anos (artigo 82, caput, da mesma Lei). Persistindo a moléstia, ainda que haja possibilidade de reversão, será reformado (artigo 106, III):

**"Art. 82 - O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de: I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento ; II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria; V - ter sido julgado incapaz definitivamente, enquanto tramita o processo de reforma;**

**Art. 106 - A reforma ex officio será aplicada ao militar que: (...); III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;"**

Na espécie, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade do recorrente, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal, com base nas conclusões da sindicância.

Em casos tais, tenho que deva ser providenciada a reintegração do incapacitado, uma vez que, conforme entendimento jurisprudencial, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo que sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico adequado até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil.

Logo, ao militar incapaz temporariamente para as suas atividades é atribuída a condição de adido para efeito de remuneração, a teor do artigo 84 da Lei n. 6.880/1980:

**"Art. 84 - O militar agregado ficará adido, para efeito de alterações e remuneração, à organização militar que lhe for designada, continuando a figurar no respectivo registro, sem número, no lugar que até então ocupava."**

A jurisprudência do STJ consagra o direito à reforma quando constatada a incapacidade para as atividades da caserna mesmo em favor dos militares temporários:

**'PROCESUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militar es para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/05/2013)**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011). No mesmo sentido, REsp n. 1.195.405/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 5.5.2011; AgRg no REsp 1.071.185/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 4.5.2011. 2. Recurso Especial não provido. (REsp 1312992/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO. INCAPACIDADE PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO CASTRENSE. REFORMA EX OFFICIO. GRAU HIERÁRQUICO OCUPADO NA ATIVA. 1. (...). 2. A reintegração do militar na condição de adido se dá apenas quando a incapacidade é temporária, o que não é o caso dos autos, pois foi reconhecida pelo Tribunal a quo a incapacidade definitivamente do agravado para a vida ativa. 3. (...). 4. O militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1254227/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 28/05/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES. 1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o**

*adequado tratamento de saúde do qual teria direito. 2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. 3. Recurso especial provido. (REsp 1240943/RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SÚMULA Nº 7/STJ. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE.**

**POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo expresso em elementos de prova, que o autor, ao tempo de seu licenciamento do Exército, embora não incapacitado definitivamente, não se encontrava apto para as atividades militares, porquanto necessitaria ainda de assistência médica a fim de que pudesse recuperar sua higidez física, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário exame dos aspectos fáticos da causa, com a consequente reapreciação do acervo fático-probatório, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. No momento do seu licenciamento, encontrando-se o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber tratamento médico, até que se restabeleça (artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa). Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1186347/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE 03/08/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO.**

**INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EXTRA PETITA. NÃO**

**CARACTERIZAÇÃO. 1. O caso dos autos versa sobre a possibilidade da reintegração do recorrente aos quadros militares, como adido, para fins de tratamento médico adequado, por se tratar de incapacidade física acometida durante a prestação do serviço militar. 2. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício das atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, ao servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar a fim de recuperar-se da incapacidade temporária. (...); (AgRg nos EDcl no REsp 1217801/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/09/2011)**

**RECURSO ESPECIAL. (...) MILITAR. TEMPORÁRIO. ADIDO. TRATAMENTO MÉDICO. CABIMENTO. (...); 5. Os militares do serviço ativo das Forças Armadas, pertencentes ao Quadro Temporário, têm direito a tratamento médico adequado para prevenção, conservação ou recuperação de sua saúde, sendo lícita a sua agregação, como 'Adido', quando se encontrarem temporariamente incapazes para o serviço do Exército, a fim de ser-lhe garantido tratamento médico adequado. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido'. (STJ, REsp nº 1189288/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 09/06/2010)**

As provas existentes nos autos endossam a tese de que, no momento do licenciamento, o agravante estava incapacitado para a prestação do serviço militar.

Nesse contexto, deve-lhe ser assegurada a permanência no serviço militar até a plena recuperação de sua aptidão laboral.

A solução definitiva do litígio certamente exigirá ampla dilação probatória, inclusive a realização de perícia médica, para a avaliação das reais condições de saúde do recorrente.

O que é importante considerar neste momento é a suficiência dos documentos apresentados para demonstrar a verossimilhança de suas alegações.

Destarte, diante da ilegalidade do ato de licenciamento, o agravante há de ser reincorporado ao serviço (na condição de adido, para tratamento médico), visto se encontrar incapacitado, ao menos temporariamente, para a lida castrense.

Independentemente desta abordagem, que de *per si* se mostra suficiente a uma conclusão acerca do pretendido

pelo recorrente, é válido que se prossiga na análise do pedido também sob a ótica dos artigos 1º, III e 196 da Constituição da República, que determinam ao Estado que confira proteção à pessoa e à saúde:

**'Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos; (...) III - a dignidade da pessoa humana;(...)**

**Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.'**

Ante o exposto, com apoio no art. 527, III, do CPC c/c o art. 558 do mesmo Código, **defiro a antecipação da tutela** para determinar à União que promova a reintegração do agravante à Força Aérea Brasileira na condição de agregado, restabelecendo o pagamento dos soldos, no prazo de 10 (dez) dias.

Os soldos vencidos deverão ser requisitados após o trânsito em julgado, na hipótese de procedência, por óbvio.

Intimem-se, sendo a agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão impugnada.

Em seguida, ao MPF para parecer.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004713-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO SUL  
ADVOGADO : SP130649 SVETLANA JIRNOV RIBEIRO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00196726520118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sociedade Portuguesa de Beneficência de São Caetano do Sul/SP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora "on line" de valores financeiros nas suas contas, em face da recusa da exequente quanto aos bens anteriormente ofertados à penhora.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se trata de entidade assistencial que

necessita dos recursos financeiros para desenvolvimento das suas atividades essenciais e de interesse social, bem como em razão da aceitação previa da exequente dos bens ofertados, motivos pelos quais, pugna pela liberação dos valores bloqueados via *Bacen-Jud*, e posterior incidência da penhora sobre o imóvel por ela indicado na execução fiscal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Analisando os autos, vislumbro que o feito executivo seguiu seu tramite regular, até o pedido de designação de leilão dos bens penhorados por parte da exequente (fls. 154).

Saliento, ainda, que, até então, o valor do bem ofertado pela executada evidenciava-se como apto a satisfazer o crédito tributário, haja vista que foi apresentado com valor estimado em R\$ 188.000,00 (cento e oitenta e oito mil reais) frente ao débito de R\$ 93076,37 (noventa e três mil, setenta e seis reais e trinta e sete centavos), à época (fls. 154)

Diante desse cenário, entendo que se é correto dizer que a penhora em dinheiro está autorizada no inciso I do art. 655 do Código de Processo Civil, também é verdadeira a consequência de tal deferimento: a executada/agravante terá comprometida a execução de suas atividades.

Destaco, ainda, que em sede de execução fiscal, cabível é a aplicação da disposição inserta no art. 620 do CPC. Nesse sentido, verifico que há orientação jurisprudencial firmada tanto no Superior Tribunal de Justiça como nos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA PELO BACEN-JUD. MEDIDA CONSTRITIVA PRIORITÁRIA. PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO NO STJ. RECURSO REPETITIVO Nº 1.112.943-MA. COMLURB. COMPROMETIMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da agravante por meio de BACEN-JUD, sob o argumento de que a utilização desse sistema não pode ser feita aleatoriamente, sendo medida excepcional, motivo pelo qual deve observar requisitos legais, que não estão presentes no caso, uma vez que foi efetivada penhora de bens de propriedade do executado, cujo valor de avaliação supera o valor da dívida.*

*2. Em petição de agravo às fls. 02/16, o agravante afirma que a medida tomada pelo juízo de origem não respeitou a ordem preferencial da penhora que elenca a penhora sobre dinheiro como primeira hipótese. Aduz, ainda, que o imóvel oferecido em garantia, e sobre o qual recaiu a penhora, é imprestável por já estar gravado de ônus real, referente a débitos discutidos em ação judicial.*

*3. A discussão acerca do BACEN-JUD, como medida de constrição prioritária, encontra-se atualmente pacificada na Corte Especial do Eg. STJ, a partir do julgamento do RESP nº 1.112.943 - MA, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC (recurso repetitivo), que consolidou entendimento no sentido de que, com a edição da Lei nº 11.382/06, a penhora eletrônica dispensa qualquer procedimento prévio de busca de outros bens, além de não ofender ao disposto no art. 620 do CPC.*

*4. Na hipótese dos autos, todavia, é preciso considerar que se trata de sociedade de economia mista, que presta serviço eminentemente público, a saber, o de limpeza urbana, impossibilitando a aplicação imediata do referido entendimento.*

*5. Eventual bloqueio dos valores de contas bancárias que se destinam ao enfrentamento de despesas essenciais à manutenção destas atividades, principalmente os pagamentos de funcionários e prestadores de serviços, poderia vir a prejudicar a continuidade desse serviço público essencial à população.*

*6. Agravo improvido."*

*(TRF 2ª Região, AG nº 2013.02.01.0034474-4, Quarta Turma Especializada, Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, j. 30/07/2013, DJF2R 08/08/2013)*

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . BACEN-JUD. ATIVOS FINANCEIROS DA EMPRESA. LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL. POSSIBILIDADE.***

*1. Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEL - ANP, impugnando decisão que "... recebeu os embargos à execução, embora a penhora em dinheiro, via BACEN-JUD, não tenha sido suficiente para garantia o juízo".*

*2. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o*

recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal (AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011).

3. Portanto, é perfeitamente pertinente o recebimento dos Embargos à Execução, ainda que a penhora seja insuficiente. A hipótese pode ensejar reforço da penhora, que não restaura o prazo para os embargos à execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. A Primeira Seção do STJ firmou a orientação no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, quando não localizados outros bens do devedor aptos a garantir o sucesso do processo executivo. Vê-se, pois, que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: "...(a) não localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial. (...)" (STJ - AGA 1093247, Rel. MINISTRA DENISE ARRUDA, DJ de 20/04/2009).

5. Nessa linha de raciocínio, a constrição de ativos financeiros ou do faturamento total ou em percentual elevado pode ensejar deletérias conseqüências no âmbito financeiros da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver (STJ, RESP 903442, MINISTRO JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 22/03/2007).

6. Tendo em vista que se trata de uma microempresa, a constrição total de seus ativos financeiros prejudicaria a sua saúde financeira, além de impossibilitar a quitação dos débitos junto ao próprio agravante (AGA, 0006952-15.2009.4.01.0000/MG, Rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p. 141 de 25/02/2011 e AG 0003082-59.2009.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 214 de 06/08/2010).

7. Agravo regimental não provido."

(TRF 1ª Região, Agravo Regimental no agravo de instrumento, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, j. 28/02/2012, DJF1 09/03/2012, p. 386)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a liberação do bloqueio dos valores efetivada via sistema *Bacen-Jud* e que o feito executivo tenha seu regular trâmite, com a avaliação do bem ofertado pela agravante, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004905-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro  
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARIA EUNICE PAPA DE BARROS e outros  
: MARIA JOSE DE PAULA MESSIAS  
: RUTH CARDOSO NOGUEIRA  
: SILVIO GARCIA MEIRA  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050013820094036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado Donato Antonio de Farias e outro em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou a intimação dos advogados Almir e Orlando para que se manifestassem sobre a possibilidade de transação quanto aos honorários arbitrados à fl. 312 (fl. 143 dos autos principais), a serem requisitados, informando nos autos, no prazo de 15 dias, em caso de acordo, em que percentual os honorários deverão ser rateados para cada um. No silêncio, ou mantida a divergência anterior, foi determinada a requisição do valor total dos honorários em nome do advogado que ora atua no feito, Dr. Orlando Faracco Neto.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que tem direito à integralidade dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, considerando que a revogação de seu mandato e a nomeação de novo advogado feita pelos autores Silvio Garcia Meira e Maria José de Paula Messias, se deu na fase executória. Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No presente caso, trata-se da destinação dos honorários sucumbenciais fixados em ação de conhecimento transitada em julgado em razão da revogação do mandato judicial então outorgado aos advogados Donato Antônio de Farias e Almir Goulart da Silveira e nomeação de outro profissional, Dr. Orlando Faracco Neto, que deu início à fase executiva.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante foi constituída para representar e defender os interesses de todos os autores quando do ajuizamento da ação ordinária, através dos instrumentos de mandatos juntados às fls. 337, 341, 345, 349 e 353, os quais datam de abril/1997.

A ação foi ajuizada em 1997, quando já estava em vigor a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) que em seu artigo 22, "caput", garante ao advogado o direito aos honorários de sucumbência.

*"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência."*

Dispõem os artigos 23 e 24, da Lei nº 8.906/94:

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

*Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.*

*§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.*

*§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.*

*§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.*

*§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.*

Assim, conforme os dispositivos acima, bem como nas provas juntadas aos autos, demonstram que a parte agravante atuou na defesa dos interesses de todos os autores durante todo o processo de conhecimento e em parte do processo de execução - torna-se claro que os honorários advocatícios fixados naquela fase lhe pertencem, não tendo a revogação do seu mandato, realizado por dois dos cinco autores, apenas na fase executória, o condão de retirar-lhe a titularidade da referida verba.

Com efeito, é de se repetir que os honorários de sucumbência arbitrados na fase cognitiva pertencem integralmente aos advogados que representavam os autores à época da formação do título executivo, possuindo esses patronos inclusive o direito autônomo para executar a sentença neste tocante.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS A FAVOR DOS ADVOGADOS ORA AGRAVANTES, PARA RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO - REVOGAÇÃO DE MANDATO JUDICIAL DURANTE A FASE EXECUTIVA - PATRONO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO - ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/94 - RECURSO PROVIDO. 1. Os advogados ora agravantes representavam os autores durante toda a fase de conhecimento, não obstante a falta de efetiva intervenção nos autos já que houve substabelecimento com reserva de poderes de modo que outros advogados levaram adiante o feito; a revogação do mandato pela parte autora apenas durante execução do título judicial não lhes retira a titularidade da referida verba. 2. Os honorários de sucumbência arbitrados na fase cognitiva pertencem integralmente aos advogados que representavam os autores à época da formação do título executivo, possuindo esses patronos inclusive o direito autônomo para executar a sentença neste tocante. 3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 466975, Processo: 00048973220104030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Data da decisão: 07/08/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVOGAÇÃO DE MANDATO NA FASE DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ARBITRADOS NA SENTENÇA PERTENCEM AO ADVOGADO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. Os honorários de sucumbência determinados na sentença exequenda pertencem ao advogado que atuou na fase de conhecimento, como remuneração do serviço profissional prestado naquela fase processual. Em sendo o mesmo destituído posteriormente, na fase executória, e constituindo-se novo advogado, a este somente cabem os eventuais honorários da execução, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. In casu, sequer teria relevância o fato de o novo advogado ter ingressado como patrono do autor no início ou não da execução, eis que a mencionada parte foi condenada em honorários advocatícios, em virtude da procedência dos embargos à execução opostos pela ré.

3. Agravo interno desprovido.

(AG 201002010029826, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/09/2010 - Página::284/285.)

Pelo exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, defiro o efeito suspensivo tão somente para obstar a expedição do ofício requisitório correspondente à verba honorária fixada em nome do novo advogado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005137-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : RODOVIARIA COML/ DE ALIMENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00065162920144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOVIÁRIA COML/ DE ALIMENTOS LTDA-ME contra a

r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando sua reinclusão no REFIS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo que seja reincluída no REFIS, haja vista que a resolução regente da sua exclusão é objeto de discussão no STF, por meio de recurso extraordinário, ao qual foi reconhecida repercussão geral.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

*Prima facie*, vislumbro que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 669196, de Relatoria do Min. Dias Toffoli, reconheceu a repercussão geral da discussão posta nestes autos.

Diante desse cenário, sendo o objeto da lide, a possibilidade de exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (REFIS), regido pela Lei nº 9964, de 10.04.2000, regulamentada pela Resolução CG/REFIS nº20, de 27.09.2001, em que ao ato de exclusão é publicado no Diário Oficial da União (DOU) e na internet, comungo do entendimento de que resta evidenciada a violação ao princípio do contraditório e a ampla defesa, no âmbito do processo administrativo, tendo em conta que essa exclusão é feita sem que seja dada oportunidade de defesa ao contribuinte.

Acerca do tema, colaciono precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. ILEGALIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO PROFERIDO SEM PRÉVIA OPORTUNIDADE DE DEFESA AO CONTRIBUINTE. CONFIGURAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO INSTAURADO E JULGADO SEM A PARTICIPAÇÃO DO DEVEDOR. ILEGALIDADE. OMISSÃO DA NORMA ESPECIAL (LEI 9.964/2000 E RESOLUÇÃO CG/REFIS N.º 20/2001) ACERCA DE REGRAS ESPECÍFICAS DA FORMA, TEMPO E LUGAR DOS ATOS DE DEFESA DO CONTRIBUINTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N.º 9.784/1999. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante o decidido pelo STJ no julgamento do REsp 1.046.376/DF, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, e a Edição da Súmula 355 - nos quais se reconheceu a validade da notificação da exclusão do REFIS pelo Diário Oficial e pela internet - não foi objeto de efetiva análise por aquela Corte Especial a validade do processo administrativo de exclusão instaurado e julgado sem a participação do devedor. 2. O direito de defesa e produção de prova no processo administrativo no Âmbito Federal possui expressa previsão nos arts. 2º; 26; 27, par. único; 38 e 69 da Lei n.º 9.784/1999, além de constituir garantia fundamental e característica do Estado de Direito. 3. A norma especial (Lei n.º 9.964/2000 e Resolução CG/REFIS n.º 20/2001) não prevê regras específicas acerca da forma, tempo e lugar dos atos de defesa do contribuinte no processo administrativo, devendo ser aplicada subsidiariamente a Lei n.º 9.784/1999. 4. Da interpretação sistemática das normas, conclui-se que é ilegal o ato administrativo de exclusão proferido sem prévia oportunidade de defesa ao contribuinte. 5. Apelação da contribuinte provida para reconhecer a ilegalidade do processo administrativo que culminou no ato de exclusão do REFIS, bem como declarar seu direito à participação de um prévio processo administrativo, com oportunidade para apresentação de defesa e produção de provas, na forma prevista nos arts. 2º; 26; 27, par. único; 38 e 69 da Lei 9.784/1999. (TRF3, AC 00309177920014036100, Rel. Des. Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 27.10.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)*

E ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA REFIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. EXIGIBILIDADE. LEI 9.964/2000. RESOLUÇÃO CG/REFIS 20 DE 2001. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO TRF DA 1ª REGIÃO. VINCULAÇÃO. CIENTIFICAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELO COMITÊ. 1. Não obstante a existência de julgado do STJ na sistemática dos recursos repetitivos sobre a matéria (REsp 1.046.376/DF), a Corte Especial deste TRF declarou inconstitucional a norma que prevê a possibilidade de exclusão do participante do REFIS independentemente de notificação prévia (INAC 2007.34.00.022211-3/DF, Corte Especial, rel. desembargadora federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 de 16/11/2009, p.100). 2. O STJ, na edição do enunciado 355 da sua Súmula, analisou a controvérsia no enfoque da forma de notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e assentou a validade da sua concretização pelo Diário Oficial ou pela internet. 3. No julgamento desta Corte, o*

*exame da controvérsia ateve-se à falta de observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como das garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988, decorrente da falta de intimação prévia do contribuinte quanto ao ato de exclusão. 4. O tema aguarda análise pelo STF, que - no julgamento do RE 669.196 RG/DF, em 23/8/2013, por unanimidade - reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral na matéria. 5. Nos termos dos arts. 480 a 482 do CPC, e especialmente do art. 354 e parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal, a declaração de inconstitucionalidade vincula os feitos submetidos à Corte Especial, às Seções e às Turmas. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF1, AMS 00000073620114014302, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, j. 22.08.2014, e-DJF1 DATA:10/10/2014 PAGINA:1426)*

Assim, entendo que merecem ser acolhidas as alegações da agravante, motivo pelo qual, reformo a decisão atacada a fim de que seja dada oportunidade de defesa ao contribuinte previamente à comunicação da sua exclusão do programa de parcelamento, a teor do disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de antecipação da tutela recursal, para oportunizar à agravante o exercício do direito de defesa contra o ato que determinou a sua exclusão do programa de parcelamento (REFIS), nos termos da fundamentação.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005340-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002500420144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Italspeed Automotive Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição de efeito suspensivo. Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais. É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.

No presente caso, verifica-se que a agravante cumpriu todos os requisitos, pois além de requerer o recebimento no efeito suspensivo, demonstrou que os fundamentos dos seus embargos são relevantes, tendo em vista que os bens penhorados são instrumentos indispensáveis para a realização das atividades da agravante.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739 -A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.*

*3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom.*

*4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739 -A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009.*

*7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.*

*8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006.*

*9. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgREsp 1030569, 23/04/2010)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.006062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CARLA CARNEIRO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP228193 ROSELI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00006907320154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carla Carneiro Ribeiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas, sob pena de extinção do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os documentos acostados aos autos, demonstram que não possui condições de suportar as custas processuais sem prejuízo próprio e de sua família.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos, pois conforme se constata pela Declaração de Imposto de Renda-Pessoa Física (fls. 74), apesar da agravante possuir bens, também constato a existência de muitas dívidas.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."*

*(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).*

Assim sendo, merece ser deferido o pedido de justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006071-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EL CAMINO FOODS S/A  
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031957920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por El Camino Foods S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha dos salários dos empregados da impetrante, sobre os valores pagos a título de terço constitucional relativo às férias gozadas, aviso prévio indenizado e 30 dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença e em relação aos valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, entendeu inexistir interesse de agir, tendo em vista a previsão legal do art. 28, § 9º, da Lei n. 8212/91.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso sustentando que o fato de existir previsão legal em relação às férias indenizadas, não descaracteriza o seu interesse em ser resguardado quanto a eventuais autuações pela RFB, caso interrompa o recolhimento das contribuições previdenciárias em relação a tal verba. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, não há que se falar em ausência de interesse de agir em relação às férias indenizadas e respectivo terço constitucional, uma vez que o fato de a própria Lei 8.212/91 enunciar que tais verbas não integram o salário de contribuição, não afasta a necessidade do provimento jurisdicional para não sofrer autuação fiscal, por não ter incluído as verbas questionadas na base de cálculo da contribuição ou para fins de compensação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE, DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Quanto à preliminar de ausência de interesse de agir, suscitada pela União, não merece acolhida, vez que não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Ressalte-se, ademais, que a Lei nº 12016/2009 prevê, em seu artigo 1º, o cabimento de mandado de segurança nos casos em que houver justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação de direito por parte de autoridade. 2. Em relação ao terço constitucional de férias (independentemente se refere a férias gozadas ou indenizadas) previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias. 5. Os valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. 6. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 7. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 8. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010). 24. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações. 9. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça. 10. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência*

*econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS. 11. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 12. Rejeito a preliminar. Recurso de apelação da impetrante, da UNIÃO FEDERAL e a remessa oficial parcialmente providos. (TRF-3, Quinta Turma, AMS 00098572820124036112, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2015, Relator: Desembargador Federal Paulo Fontes).*

Passo a análise do caso concreto.

Em relação às férias indenizadas e respectivo terço constitucional, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência*

deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

##### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

### 3. Conclusão.

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).(grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006180-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARLENE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00097578120144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlene Pereira da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que sua situação econômica não permite pagar as custas do processo, tendo em vista o seu comprometimento com o pagamento de despesas essenciais (conta de luz, água e IPTU, etc.), fazendo jus a concessão da justiça gratuita.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem

fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos, pois em que pese o fato da agravante ser escrevente técnico judiciário, percebendo o valor líquido de R\$ 3.595,65 (Três mil, quinhentos e noventa e cinco reais e sessenta e cinco centavos), constato pelo documento de fl. 49, referente às prestações de contrato de financiamento do imóvel objeto da lide, que a agravante encontra-se inadimplente há bastante tempo.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."*  
(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

Assim sendo, merece ser deferido o pedido de justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3964/2015**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003567-68.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : WERNER WALTER HUBBE  
ADVOGADO : SP110519 DERCY ANTONIO DE MACEDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário diante da sentença de fl. 137/141 que julgou procedente o pedido, declarando inexigíveis os valores relativos à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.657.705-8.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A questão em comento impõe o reconhecimento da ocorrência da decadência do direito do INSS em exigir contribuições previdenciárias correspondentes à obra de construção civil verificada no imóvel situado na Av. Beira Mar, 485 - Balneário Delfim Verde - Capricórnio-Caraguatatuba/SP, lavradas na NFLD nº 35.657.705-8.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação a prescrição deve ser contada relativamente aos pagamentos indevidos de tributos com fato gerador a partir de 9 de junho de 2005 (data da entrada em vigor da Lei 118/05) o prazo para o contribuinte pedir a restituição é de cinco anos a contar do pagamento, quanto aos pagamentos anteriores segue a regra dos cinco + cinco a contar da vigência da nova lei

Neste sentido, o julgado:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR*

*HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.*

*1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ(1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art.3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não*

*havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.*

*2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão*

*"observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.*

*3. Embargos de divergência a que se nega provimento.*

*(STJ, EREsp nº 644,736, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

No caso dos autos, o fato gerador da exação refere-se a setembro de 1993, resta operada a decadência, pelo decurso de prazo superior a 10 anos, tendo em vista que a notificação de lançamento do débito ocorreu somente aos 23/09/2004.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022620-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : IAGA SUELI FERREIRA MENDES  
ADVOGADO : SP135387 JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00226203920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença, em ação ordinária, que julgou procedente a ação que objetivava o benefício de pensão por morte de seu companheiro José Jofre Soares, 1º Tenente Reformado da Marinha do Brasil.

Alega ter convivido por mais de 13 anos, em regime de união estável, com seu companheiro que era beneficiário da aposentadoria devida em decorrência do exercício do cargo de 1º Tenente Reformado da Marinha do Brasil. Em razão de seu falecimento ocorrido em 19 de agosto de 1996, propôs justificação judicial para a comprovação da união estável, sendo esta homologada por sentença.

Formulou pedido administrativo para que lhe fosse concedido o benefício da pensão militar, entretanto, teve seu requerimento negado, por não ter sido designado o beneficiário, na forma do art. 29 do Decreto nº 49.096/60.

A União Federal às fls.316 esclarece que não há interesse na interposição de recurso de apelação.

A parte autora não interpôs recurso.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta C. Corte.

É o Relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A legislação aplicável à pensão por morte é aquela vigente na época do óbito do instituidor, ocorrido em 19.08.1996.

Assim, a Lei 3.165/60 dispõe, em seus artigos 7º e 11º que:

*"Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte forma:*

*I - À viúva*

*(...)*

*Art 11. Todo contribuinte é obrigado a fazer sua declaração de beneficiários, que, salvo prova em contrário, prevalecerá para qualificação dos mesmos à pensão militar".*

A ausência da declaração de beneficiários não constitui óbice à concessão de pensão por morte quando comprovada, por outros meios idôneos, a existência da união estável, assim consubstanciada, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96 como a "convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família".

A autora comprovou judicialmente o vínculo entre o Sr. José Jofre Soares e esta, sendo reconhecida por sentença a união estável existente entre o casal.

Além do que, condicionar o deferimento do benefício a necessidade de designação do companheiro viola o princípio da igualdade, pois, diante do reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, não deve haver distinção entre o tratamento jurídico de companheiro e cônjuge.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO VITALÍCIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes." (REsp 803.657/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/07, DJ 17/12/07, p. 294) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200800592080, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 15/03/2010)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032373-60.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.032373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : LUIZ EVANDRO PIMENTA CAMPOS  
ADVOGADO : SP118953 CARLOS HENRIQUE BRAGA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE  
INTERESSADO(A) : CODEL S/A ENGENHARIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00323736020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença, em embargos à Execução Fiscal opostos por LUIZ EVANDRO PIMENTA DE CAMPOS contra União Federal, em razão do ajuizamento da execução fiscal nº 0500137-86.1997.403.6182, tendente à cobrança de crédito não tributário objeto da inscrição nº FGTSSP9600879, no valor de R\$62.080,19.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para reconhecer a responsabilidade do embargante tão somente pelos débitos de FGTS executados nos autos nº0500137-86.1997.403.6182 referentes às competências compreendidas entre março de 1970 e dezembro de 1970.

As partes não interpuseram recursos.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta C. Corte.

É o Relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Conforme se depreende do título executivo em que se funda a ação principal, o débito cobrado refere-se ao período compreendido entre 12/1967 e 12/1970 (fls. 24-27).

A parte embargante afirma que exercia apenas o cargo de funcionário da empresa executada até 09/03/1970 e que a partir de 30/04/1973 passou a exercer o cargo de diretor técnico, deixando a sociedade em 27/09/1973.

As provas documentais acostadas aos autos dão conta de que, de fato, o embargante era empregado da empresa até 09/03/1970. É o que se depreende da cópia da carteira de trabalho juntada à fl. 128.

Saliento ainda que tal fato sequer foi impugnado pela parte embargada, que se limitou a afirmar que "a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza" (fl. 51).

Ademais, a própria embargada reconhece que "o embargante exercia o cargo de Diretor de set/70 a jun/73" (fl. 47).

Para corroborar a alegação, a embargada anexou aos autos ficha de breve relato com os números e as datas de registro das atas assembleares, onde consta expressamente a eleição do embargante para o cargo de diretor em 08/09/1970.

Levando-se em conta as provas documentais acostadas aos autos vê-se que o embargante era mero funcionário da

empresa executada até 09/03/1970 e que passou a exercer o cargo de diretor da empresa executada a partir de 08/09/1970.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.*

*2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.*

*3. Recurso especial provido.*

*REsp 1217467 / RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03/02/2011.*

Quanto ao período compreendido entre essas duas datas (09/03/1970 a 08/09/1970), a parte embargante não se desincumbiu do ônus que lhe competia no sentido de afastar a legitimidade de que o título executivo se presume revestir.

Afinal, não há qualquer elemento probatório que permita concluir, com segurança, que o embargante não teria exercido as funções de sócio diretor em referido período.

Assim, considerando a impossibilidade de se atribuir ao embargante a responsabilidade pelos débitos tributários no período em que era mero funcionário da empresa executada, é de rigor o prosseguimento da execução, em face da parte embargante, apenas no que se refere às competências compreendidas entre março de 1970 e dezembro de 1970.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011593-71.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA : ANDREA QUINTEIRO DIAS e outros

: DELMA PEREIRA ALVES

: HEITOR DOS SANTOS ARAUJO

: JANDIRA FORTUNATO CANFIELD

: MARIA DOS SANTOS NASCIMENTO LEITE

: MARIA EDINA DE OLIVEIRA SILVA

: MARIA LUCIA BORGES SANTOS

: MOISES BENICIO DA SILVA

: RITA DE CASSIA ALEXANDRE COSTA

: WANDER BATISTA DIAS

ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em ação mandamental contra sentença (fls. 133/134) que concedeu a segurança para determinar ao impetrante a liberação para saque do saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre a impetrante e o Município de Guarujá/SP.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios (Súmula nº 512, do C. SRF e art. 25, da Lei n. 12.016/2009).

O MPF em seu parecer (fls. 159/164), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A r. sentença concedeu a segurança, tendo em vista a alteração de regime jurídico do Município do Guarujá pela Lei Complementar Municipal nº 135/2012 que transformou os empregos públicos em cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador.

Quando o trabalhador que pertencia ao regime celetista, é transferido para o estatutário, há o rompimento do vínculo trabalhista e o surgimento de um novo vínculo trabalhista, de caráter estatutário. E nesse novo regime não existe fgts. Deste modo, a alteração do regime jurídico, em decorrência de lei, autoriza-o a movimentar as contas vinculadas do FGTS. É o que prevê o art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, *in verbis*:

*"Art. 20: A conta vinculada do trabalhador do FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;*

*(...)"*

Esse entendimento encontra-se consagrado na Súmula nº 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*Súmula nº 178: Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.*

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do fgts, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido".*

*(STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);*

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.*

*Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".*

*(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. fgts. LEVANTAMENTO.*

*PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90.*

*SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido".*

*(STJ, REsp 20060266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007);*

*"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS*

*constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".*

*(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3 29.07.2009).*

Configurando hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014214-19.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : ATC TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP151926 ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00142141920144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em autos do mandado de segurança, contra sentença (fls. 51/54) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade coatora que analise os pedidos de restituição protocolizados entre janeiro de 2012 a agosto de 2013, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que existem muitos processos de revisão, compensação e restituição pendentes de apreciação, devendo ser obedecida a ordem cronológica dos pedidos formulados pelos contribuintes, segundo os princípios da isonomia e da legalidade.

O MPF em seu parecer (fls. 82/83), opinou pelo não provimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-

constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, ATC Telecomunicações Ltda., formalizou seus pedidos de restituição entre janeiro de 2012 e agosto de 2013 (fls. 25), entretanto, até o ajuizamento da presente ação os pedidos ainda não haviam sido concluídos.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

O art. 24, da Lei nº 11.457/2007 prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

Assim, analisando o artigo acima e considerando que os pedidos de restituição foram formulados entre janeiro de 2012 a agosto de 2013, verifica-se que o prazo para a autoridade coatora concluir o procedimento já havia se esgotado.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010)*

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante

quando da demora para a análise dos seus pedidos, mister a manutenção da r. sentença.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação da União.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35355/2015

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004300-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ROSIMAR PERES PATROCINIO  
: ELIEZER TAVARES DE OLIVEIRA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069966120094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, diante da recusa do Juízo suscitado da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP em cumprir a carta precatória expedida pelo Juízo suscitante, autuada sob n.º 0007789-43.2014.403.6110, para a instrução da ação penal n.º 0006996.61.2009.403.6181, sob o fundamento de que a oitiva de testemunha residente em Comarca diversa do Juízo da causa deve ser realizada pelo sistema de videoconferência.

Segundo consta, nos autos da ação penal n.º 0006996.61.2009.403.6181 o Juízo da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP determinou a expedição de carta precatória à Subseção Judiciária de Sorocaba/SP para realização de oitiva da testemunha de defesa Elaine Aparecida Silva.

O Juízo Deprecado, entretanto, solicitou a realização da audiência por videoconferência, com fundamento nos artigos 222, § 3º e 399, § 2º, ambos do Código de Processo Penal, na Resolução 105 do CNJ e no Provimento-CJF n.º 13, de 15 de março de 2013 (fls. 09-v) (fl.16).

O Juízo da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP insistiu no cumprimento da carta precatória, nos termos do artigo 222, *caput*, do CPP (fl. 17). Todavia, houve a devolução da carta precatória sem o devido cumprimento (fl. 18).

O Juízo Deprecante suscitou o presente conflito negativo, sob o fundamento de que, nos termos do artigo 222 do Código de Processo Penal, a inquirição de testemunha que reside fora da jurisdição do juiz será realizada através de carta precatória. Defende, também, que cabe ao juiz da causa, de maneira discricionária, fazer uso ou não da videoconferência.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito negativo para que a oitiva da testemunha de defesa seja realizada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, ora suscitado (fls. 11/13).

É o relatório, passo a decidir.

Pois bem, inicialmente ressalto que, aos conflitos de competência em matéria penal, aplica-se analogicamente o art. 120, parágrafo único do C.P.C., podendo o relator decidir monocraticamente o incidente quando houver jurisprudência consolidada sobre a matéria, a teor da Súmula n.º 32 desta E. Corte que dispõe:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática,*

*por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."*

Desse modo, passo a decidir monocraticamente o presente incidente ante a autorização contida no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, aqui aplicado por analogia nos termos anteriormente referidos, eis que há jurisprudência sobre a questão aqui suscitada.

A c. Primeira Seção deste e. Tribunal já decidiu que o Juízo deprecado não pode furtar-se ao cumprimento do interrogatório do réu e oitiva de testemunhas ao argumento de que tais atos deveriam ocorrer por meio de videoconferência a ser presidida pelo próprio Juízo deprecante.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECUSA DE CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA: CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE A CARGO DO JUÍZO DA AÇÃO. DEVOLUÇÃO DA DEPRECATA SEM RAZÕES LEGAIS PARA O NÃO CUMPRIMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A recusa do Juízo suscitado em cumprir carta precatória expedida pelo Juízo suscitante, ao argumento de que a colheita da oitiva das testemunhas dever-se-ia ocorrer por meio de videoconferência presidida pelo próprio Juízo deprecante, não prospera.*

*2. A interpretação dada pelo Juízo suscitado ao disposto no artigo 222, §3º, do Código de Processo Penal e ao artigo 3º da Resolução nº 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça, da imperatividade em se realizar audiência por videoconferência revela-se equivocada. Os preceitos mencionados não obrigam o Juízo suscitante à realização de audiência por videoconferência, ao revés, facultam o uso de tal procedimento.*

*3. Embora seja possível a realização da audiência de oitiva das testemunhas por meio de videoconferência, não há como negar a possibilidade de que seja feita também com a oitiva pelo próprio Juízo deprecado. E a decisão sobre a conveniência e oportunidade acerca da realização da oitiva das testemunhas por meio de videoconferência cabe, evidentemente, ao Juízo da ação, e não ao Juízo deprecado.*

*4. O Código de Processo Penal não contém norma expressa disciplinando a possibilidade de recusa do cumprimento de cartas precatórias. Assim, por força da norma constante de seu artigo 3º, aplica-se o artigo 209 do Código de Processo Civil. O Juízo suscitado não declina quaisquer razões legais supratranscritas para a recusa do cumprimento da carta precatória. Destarte, incabível a devolução da deprecata sem o devido cumprimento.*

*5. Conflito procedente". (grifei)*

*(CJ nº 2012.03.00.028925-5, rel. Juiz Federal convocado Marcio Mesquita, j. 07/02/2013, v.u., DJ 20/02/2013)*

Tanto o art. 222, §3º, do Código de Processo Penal, quanto o art. 3º da Resolução nº 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça, não trazem obrigação de realização de audiência por videoconferência.

Ademais, consoante afirmou o relator do feito anteriormente citado: *"a decisão sobre a conveniência e oportunidade acerca da realização da oitiva das testemunhas por meio de videoconferência cabe, evidentemente, ao Juízo da ação, e não ao Juízo deprecado."*

Necessário ressaltar, ainda, que não tendo o Código de Processo Penal norma expressa acerca da possibilidade de recusa do cumprimento de carta precatória, aplica-se por analogia o art. 209 do Código de Processo Civil, que estatui:

*"Art. 209. O juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado:*

*I - quando não estiver revestida dos requisitos legais;*

*II - quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia;*

*III - quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade."*

Portanto, uma vez ausentes quaisquer desses requisitos não é possível a recusa ao cumprimento da precatória de origem, a qual deve ser devidamente cumprida pelo Juízo Suscitado.

À vista do exposto, julgo procedente o presente conflito de jurisdição para declarar competente o Juízo Suscitado - Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP - para dar cumprimento à carta precatória nº n.º 0007789-43.2014.403.6110.

Comuniquem-se os Juízos, dando ciência oportunamente ao MPF.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo Suscitante.

São Paulo, 30 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2015.03.00.005103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : LODEIR JOSE DE ANDRADE  
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
CODINOME : JUIZA FEDERAL ANDREIA FERNANDES ONO  
SUSCITADO(A) : JUIZ FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
CODINOME : JUIZ FEDERAL ADENIR PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00065958820124036106 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Jurisprudência, suscitado nos autos de ação penal aforada frente a LODEIR JOSÉ DE ANDRADE, processo nº 201261060049537.

Em 30/11/2012 o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Lodeir José de Andrade pela prática, em tese, do delito tipificado pelo artigo 296, § 1º, I, do Código Penal em concurso com as penas cominadas no artigo 29, § 3º III e § 4º, I, da Lei nº 9.605/98.

A denúncia foi recebida em 05/12/2012, seguindo-se a instrução do feito, com a realização de audiência realizada pela magistrada suscitante, Andréia Fernandes Ono, que posteriormente foi removida da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto para a 2ª Vara Federal de Piracicaba.

Ocorre que o Juízo Suscitado, Juiz Federal titular da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, determinou a remessa dos autos à Juíza Suscitante para a prolação de sentença com fundamento nos artigos 3º e 399, § 2º do Código de Processo Penal c/c artigo 132 do Código de Processo Civil.

Aduz o magistrado que a remoção a pedido "*não se enquadra nas hipóteses em que o magistrado que presidiu a instrução está afastado por qualquer motivo*".

Desse modo, "*com o escopo de evitar alegação de nulidade*" na prolação de sentença por magistrado que não presidiu a instrução, entende que a mesma deve sentenciar o feito, razão pela qual lhe encaminhou os autos. (fls. 8/8vº)

Contudo, ao receber os autos a magistrada suscitante, aduzindo que o artigo 399, § 2º do CPP deve ser conjugado com o artigo 132 do CPC e por entender que a remoção faz cessar qualquer vinculação ao feito de origem, suscitou o presente incidente. (fls. 3/4vº)

Os autos foram distribuídos neste E. Tribunal e o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, às fls. 12/14, opinou pela procedência do presente conflito. É o relatório e, com fundamento no *parágrafo único* do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Insta salientar *ab initio* a possibilidade de decidir o presente incidente por decisão monocrática, ante o entendimento que restou consolidado neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 32 que dispõe:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."*

Ora, a própria norma processual pátria dispõe que nas hipóteses de afastamentos temporários do juiz, como convocação, licença ou afastamento por qualquer motivo, os autos passarão ao sucessor.

A lei processual prevê, também, que havendo promoção ou aposentadoria do magistrado, fica afastado o princípio da identidade física do juiz.

Assim, tenho que, se em casos onde o afastamento do magistrado é temporário, como ocorre com as licenças, os autos podem permanecer com o seu sucessor, com mais razão ainda quando ocorre a remoção, pois se trata de afastamento com caráter definitivo.

Aliás, a matéria posta a desate no presente incidente já foi objeto de apreciação perante a C. Primeira Seção que pacificou o entendimento no sentido de que, sendo removido o magistrado que presidiu a instrução, seu sucessor é o competente para sentenciar o feito, sem que isso ofenda o princípio do Juiz natural.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE DE SITUAÇÕES FÁTICO-PROCESSUAIS ENTRE O CORRÉU E O AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 399, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUIZ SUBSTITUTO, EM RAZÃO DE REMOÇÃO DO MAGISTRADO TITULAR. AUSÊNCIA DE VÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, é necessário que se trate de Réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Se a Corte de origem, soberana na análise de provas, concluiu que o Acusado se dedicava, com habitualidade, ao tráfico de drogas, a pretensão de revisão da recusa do benefício necessariamente esbarra no óbice da Súmula n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 2. Não se encontrando os corréus na mesma situação fático-processual, não cabe, a teor do Princípio da Isonomia e do art. 580 do Código de Processo Penal, deferir pedido de extensão de julgado benéfico obtido por alguns deles. 3. O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, deve ser analisado, conforme a recente jurisprudência da Quinta Turma deste Superior Tribunal, à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil. Dessa forma, tem-se que, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado. Precedentes. 4. Segundo entendimento desta Corte, a remoção do Magistrado está dentro das hipóteses do art. 132, do Código de Processo Civil, configurando exceção à obrigatoriedade de ser o processo-crime julgado pelo Juiz que presidiu a instrução. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quinta Turma, AGARESP n.º 395.152, Registro n.º 201303079360, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.05.2014)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. MAGISTRADA QUE PROFERIU A SENTENÇA DIVERSA DA QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ MITIGADO. APLICABILIDADE POR ANALOGIA DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSOCIVIL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O princípio da identidade física do juiz, previsto no artigo 399, § 2º, do CPP, não é absoluto, podendo a sentença penal ser proferida por outro juiz de direito quando o magistrado que presidiu a instrução criminal foi substituído regularmente por força de ato administrativo do Tribunal a que está vinculado. 2. Segundo a dicção do artigo 132 do CPC, aplicável por analogia ao processo penal, "o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. 3. Na hipótese, a magistrada que promoveu a instrução criminal foi removida para a 9ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, por força de Resolução da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. No mesmo ato, ocorreu a remoção da juíza sentenciante para a 5ª Vara Federal Criminal. 4. Prejuízo não demonstrado na situação, ausência de nulidade. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Sexta Turma, AGRRHC n.º 28.690, Registro n.º 201001340855, Rel. Des. Conv. Alderita Ramos de Oliveira, DJ 01.07.2013)

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º, CPP. EXCEÇÕES. ASSUNÇÃO DA TITULARIDADE DE OUTRA VARA. REMOÇÃO. SUCESSÃO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 132 DO CPC, POR ANALOGIA (ART. 3º, CPP). CONFUSÃO ENTRE SUSCITANTE E SUSCITADO. CONFLITO PREJUDICADO. 1. Segundo o princípio da identidade física do juiz no processo penal brasileiro (§ 2º do artigo 399 do CPP), o juiz que presidir (encerrar) a instrução deverá proferir a sentença. 2. Entretanto, a novel legislação não se ocupou de maiores detalhes acerca da aplicação do princípio em comento, razão pela qual possibilitou a utilização pelos operadores do direito da interpretação sistemática e analógica com o artigo 132 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 3º do Código de Processo Penal. 3. No caso vertente, o Juiz suscitante foi afastado da 1ª Vara de Dourados/MS para assumir a titularidade do Juizado Especial Cível, restando prejudicadas as suas funções perante àquela Vara, configurando, assim, situação que se enquadra nas exceções admitidas pelo artigo 132 do CPC. Em hipóteses que tais, o afastamento do juiz faz cessar o vínculo existente com o processo diante da falta de jurisdição. 4. A competência para julgamento da ação penal em questão seria, então, do Juiz suscitado, Titular da 1ª Vara de Dourados/MS, não fosse o fato posterior noticiado nos autos, qual seja, a remoção do mencionado Juiz para a 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, por força da Resolução n.º 101/2012, tendo cessado sua jurisdição em 20/01/2013 (Ato n.º 12.073/2012), dando ensejo, igualmente, à aplicação analógica do mesmo artigo 132 do CPP para que o seu sucessor profira sentença.

5. Ocorre que, o sucessor do juiz suscitado é o próprio juiz suscitante, uma vez que este, com a remoção do suscitado, encontra-se novamente na titularidade da 1ª Vara Federal de Dourados/MS (Atos 11.853 e 11.886, ambos de 2012), sendo, portanto, o competente para o julgamento da ação penal em questão.

6. Conflito prejudicado.

(CJ nº 2013.03.00.000912-3/MS, rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 21/03/2015, dj-E 08/04/2015)

Por esses fundamentos, julgo procedente o presente conflito negativo de jurisdição e declaro competente o Juiz Titular da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, Juízo Suscitado, para prolação de sentença na ação penal nº 2012.61.06.004953-7.

Comuniquem-se os Juízos.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos eis que o presente incidente foi suscitado por cópia.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35345/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008182-33.1993.4.03.6100/SP

93.03.103929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VANILZA PICCOLI BEZERRA e outros  
: VELMA FORTUNATO DE JESUS  
: VERA CRISTINA DONATTO ROQUE  
: VERA LUCIA D ALVIA  
: VLADMIR MARQUES  
: VALTOIR PREVELATO  
: VANIA FERREIRA LOSOVOI  
: VALERIA GARCIA MARCASSA DE GODOY  
: VANIL FRANCISCO SOUZA  
: VANILDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO  
No. ORIG. : 93.00.08182-9 14 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte autora, em face da r. decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial de fls. 880/886 e extinguiu a execução.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora requer a apreciação do agravo de instrumento pendente de julgamento e, no mérito, pede o prosseguimento da execução de obrigação de fazer, compelindo a CEF a aplicar nos cálculos de liquidação em relação aos autores VANIA, VERA CRISTINA, VANIL, VELMA, VANILDO E VERA LÚCIA: a) correção monetária nos termos da legislação que regulamente o FGTS (tabela jam), posto que

diferente do constante do Manual de Cálculos elaborados pelo CJF, adotado após a data de saque da conta vinculada; b) juros remuneratórios até a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação, nos termos da Lei 8.036/90, uma vez que são assegurados pela legislação que regulamenta o FGTS estão expressamente previstos na decisão exequenda, sem qualquer limitação até a data de eventual saque, c) correção monetária, juros remuneratórios e juros moratórios até a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação, nos termos do art. 401, CC. Quanto a autora Vera Lúcia, pede que a CEF seja compelida a considerar nos cálculos de liquidação, correção monetária nos termos da legislação que regulamenta o FGTS (tabela jam), bem como considerando, caso haja entendimento diverso do Tribunal, que os juros remuneratórios incidam desde o evento danoso até o efetivo pagamento e os juros moratórios até a data do efetivo integral cumprimento da obrigação e não somente até 01/2004 como considerado pela CEF, autorizando-se apenas a dedução dos pagamentos adiantados pela CEF. Requer ainda o prosseguimento da execução, apurando-se os valores efetivamente devidos a título de honorários advocatícios com base nos valores creditados pela CEF e a reforma da decisão para que seja dado prosseguimento a execução com relação ao autor Vlademir.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da CEF para que cumpra a obrigação constante no título.

Em relação à propositura da execução, a lei concede ao executado a possibilidade de instaurar o contraditório, manifestando-se por meio de embargos à execução.

Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

Sendo assim, os cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado, conforme jurisprudência que segue:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DE EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.*

*1. Cumpre ao contador judicial, na conta de liquidação, obedecer fielmente o estabelecido no julgado, valendo-se dos elementos constantes dos autos e demonstrando, minuciosamente, como chegou aos resultados apurados, sem 'copiar' valores apurados por quaisquer das partes.*

*2. O processo de execução deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada, não se admitindo a apuração de quantia superior ou inferior à estabelecida no título executivo.*

*3. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode o auxiliar do Juízo, valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência*

salarial - em número de salários-mínimos - fora do período definido no artigo 58 do ADCT.

4. No caso, havendo erro material na conta, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da sua elaboração, vez que violada a coisa julgada material.

5. Recurso prejudicado. (Apelação Cível 96.03.005971-4/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 2.2.2004)

No caso dos autos, os juros moratórios de 6% ao ano serão calculados até a vigência do Código Civil e, após, de 12% ao ano contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último (fls. 264).

Os juros remuneratórios, conforme sentença de fls. 227 " Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos(...) uma vez incorporado tal índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente e em caso de saque, aplica-se a correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01".

Quanto à autora Vera Lúcia conforme consta no extrato de fls. 529 houve adesão ao acordo da Lei Complementar 110/01, no entanto, não foi homologado qualquer cálculo e não incidiram honorários.

Com relação ao autor Vladimir Marques, a CEF afirma que o autor já teria recebido os valores em outra ação (Ação Civil Pública nº 96.03075726-8) ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados de São Paulo, não sendo possível verificar quais seriam os beneficiados pela referida ação.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo para que retornem os autos à vara de origem a fim de que a execução prossiga em relação aos exequentes Vera Lúcia Dalvia e Vladimir Marques.

**Intimem-se.**

São Paulo, 27 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006415-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CONCEICAO SIMON CARRION  
ADVOGADO : SP276645 DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
PARTE AUTORA : JOSE ROGERIO PEIXOTO e outros  
: JOSE ROMAO CARDOZO  
: JUAREZ NOVAIS SANTOS  
: JUDICAEOLIVEIRA BASTOS  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.015419-7 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conceição Simon Carrion em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos de ação ordinária, que não acolheu o seu pedido e determinou o arquivamento dos autos.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a continuidade da execução do r. julgado até o recebimento do valor integral, referente aos créditos nos saldos das contas vinculadas do FGTS. Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*"Razão assiste à CEF. Anoto que a irresignação alegada deve ser discutida em ação própria. Arquivem-se os autos dando-se baixa na distribuição."*

Verifico que às fls. 51 dos presentes autos, o MM. Juízo "a quo" homologou por sentença, a transação celebrada entre as partes, julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.

A agravante deixou transcorrer o prazo para a interposição do competente recurso, até que em 05/12/2007 (fls. 53/55), peticionou objetivando o cumprimento da transação efetuada, uma vez que não houve o depósito referente a esta transação.

À fl. 60, foi proferida decisão nos seguintes termos:

*"Não obstante as argumentações da parte autora às fls., anoto que eventual transação efetuada pelos autores configura ato jurídico perfeito e acabado e, somente alguma irregularidade apresentada no documento poderá impedir a homologação deste juízo. Fls.205/207: Dê-se ciência à parte autora. Após, nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos dando-se baixa na distribuição."*

Em nova manifestação (fls.62/63), a agravante alega que o valor depositado não está correto e requereu a intimação da agravada para que acostasse aos autos, a planilha de cálculo utilizada, a fim de verificar se o cumprimento da obrigação no acordo extrajudicial foi cumprido de forma correta.

Instada a se manifestar, a agravada requereu a remessa dos autos ao arquivo, tendo em vista que a sentença de extinção da execução, já transitou em julgado (fls. 65/66) e o pedido foi novamente indeferido (fl. 67).

Em face dessa última decisão foi interposto o presente recurso.

Verifico, dessa forma, que, não tendo a agravante interposto o competente recurso de apelação da sentença que julgou extinta a execução, a matéria encontra-se preclusa.

Ademais, conforme ressaltado pela decisão agravada, a irresignação alegada pela agravante deve ser discutida em ação própria.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042917-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VANILZA PICCOLI BEZERRA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 434/1679

: VELMA FORTUNATO DE JESUS  
: VERA CRISTINA DONATTO ROQUE  
: VERA LUCIA D ALVIA  
: VLADMIR MARQUES  
: VALTOIR PREVELATO  
: VANIA FERREIRA LOSOVOI  
: VALERIA GARCIA MARCASSA DE GODOY  
: VANIL FRANCISCO SOUZA  
: VANILDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08182-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANILZA PICCOLI BEZERRA E OUTROS em face da decisão que homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Decido.

Constato que o recurso de apelação referente aos autos da ação ordinária, autuado sob nº 93.03.103929-7, foi proferida decisão monocrática terminativa, na qual foi dado parcial provimento ao apelo dos autores, nos termos do art. 557, do CPC.

Conforme se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, visto ter sido substituído pela decisão mencionada.

Assim sendo, julgo prejudicado o agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026457-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE ROUPAS DAPPERTTUTO LTDA e outro  
: HAROLDO RODRIGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444698820034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de nova tentativa de realização de hasta pública, sob o argumento de quatro restaram infrutíferas, em virtude da ausência de licitantes, o que demonstra a ineficácia da

medida.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a possibilidade de realização de hastas públicas em sucessão, por força de disposições constitucionais e legais, bem como de entendimento dos Tribunais Superiores, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

"Prima facie", vislumbro correto o entendimento do magistrado no sentido de que a designação de nova hasta pública se revela uma medida ineficaz, tendo em vista que outras 4(quatro) foram anteriormente realizadas e nenhuma delas restou frutífera, em virtude da ausência de licitantes.

Aliás, nesse sentido, destaco a existência de orientação no C.STJ, *in verbis*:

*"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.*

*ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 98, § 9o. DA LEI 8.212/91, POSTO QUE O DISPOSITIVO ORIENTA A POSSIBILIDADE DE SUCESSIVAS REPETIÇÕES DA HASTA PÚBLICA. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE HOUVE VÁRIAS TENTATIVAS DE PENHORAR O BEM, SEM QUE HOUVESSE ÊXITO.*

*RAZOABILIDADE DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As instâncias ordinárias afirmaram que já houve várias tentativas a fim de leiloar o bem penhorado, sem qual qualquer resultado positivo. Assim, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte que já orientou a inviabilidade de sucessivos leilões sem que fique demonstrada qualquer chance de êxito, prevalecendo para tanto os princípios da razoabilidade e economia processual. 2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ..EMEN:*

*(STJ, AGRESP 201400045706, Rel. Min. Napoleão Maia Nunes, Primeira Turma, j. 08.04.2014, DJE DATA: 13.05.2014)*

Sendo assim, entendo que não merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035667-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO RAMOS MARTINS e outros  
: CARLOS ALBERTO TOMASSINI DE LIMA GOES

: DOMINGOS ANTONIO ZANELLA  
: JOSE INACIO FONTES  
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
: LUIZ ALBERTO ZIMERMANN  
: MARCELO VADALA GUIMARAES  
: MARIA JOSE BRUNO VENTURINI  
: MARIA INES OLLIANI DO PRADO  
: TILNEY TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053192120044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que acolheu os cálculos da contadoria judicial.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em vista o descumprimento das determinações contidas no julgado, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao tema da incidência de juros remuneratórios sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS, verifico que a Lei nº 8036/90, no seu artigo 13, é explícita quanto aos critérios a serem adotados, como transcrevo abaixo:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.*

Nesse cenário, na hipótese dos autos, em que se discute a validade do cálculo apresentado pela contadoria judicial, como bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", entendo que o descumprimento da decisão judicial foi por parte da agravante, ao momento em que não incorporou aos valores discutidos os juros remuneratórios e tampouco aplicou as disposições previstas no Provimento nº26/2001.

Nesse sentido, esta E.Corte já se pronunciou, *in verbis*:

*FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PEDIDO PROCEDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DIVERSO DO FIXADO NA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - JUROS LEGAIS DEVIDOS MESMO NO SILÊNCIO DA SENTENÇA DE MÉRITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode*

pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado. 2. Sucede que o saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço recebe ordinariamente correção monetária e juros legais, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.036/90, "in verbis": "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano." 3. Assim, a correção monetária deverá ser calculada segundo os critérios da decisão judicial passada em julgado, julgado porque a sentença coincide com o texto legal. 4. Na eventualidade da adoção da sistemática acima exposta resultar em valor maior que o cálculo antes homologado, evidentemente prevalecerá o valor anterior a fim de não ser a Caixa Econômica Federal prejudicada por ter manejado o presente recurso. 5. Quanto aos juros, na verdade a decisão transitada em julgado referiu-se aos moratórios (artigo 406 do CPC) e não aos remuneratórios previstos para incidência sobre saldos de FGTS; desta forma, caso incidentes na conta judicial, dela haverão de ser expurgados. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (TRF3, Primeira Turma, AI 00360156520084030000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j.12.05.2009, e-DJF-3 Judicial 1 data 25.05.2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores. 3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação. 4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3, Quinta Turma, AI 00069566120104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.03.2011, e-DJF3- Judicial 1 data: 25.03.2011)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS (ART. 604 DO CPC, REDAÇÃO ORIGINAL) - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS (IPC/IBGE) - INCIDÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - JUROS DE MORA - CONTAGEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No caso vertente, o trânsito em julgado ocorreu antes das alterações perpetradas pela Lei 8.898/94, razão pela qual se procedeu à liquidação do julgado por cálculo do contador (art. 604 do CPC, redação original). Em hipóteses desse jaez, a execução deve observar os critérios de atualização prefixados na decisão de homologação de cálculos, sob pena violação à coisa julgada. 2. A presente hipótese apresenta peculiaridade, porquanto o cálculo objeto de homologação foi elaborado em dezembro de 1988, momento em que não existiam os índices do IPC/IBGE pleiteados pela exequente (jan/89, fev/89, mar/90, abr/90, mai/90, jul/90, ago/90, out/90 e fev/91). Assim sendo, uma vez que a sentença homologatória não contemplou referidos períodos, a inclusão dos expurgos inflacionários neste momento processual não implica ofensa à coisa julgada. 3. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução. 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época. 5. No cômputo dos juros de mora exclui-se o mês do trânsito e inclui-se o mês da conta (cf. item 4.4.2 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010). 6. Ante a sucumbência mínima da embargada, de rigor a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

(TRF3, AC00048093720064036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, Sexta Turma, j.13.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS (ART. 604 DO CPC, REDAÇÃO ORIGINAL) - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS (IPC/IBGE) - INCIDÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - JUROS DE MORA - CONTAGEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No caso vertente, o trânsito em julgado ocorreu antes das alterações perpetradas pela Lei

8.898/94, razão pela qual se procedeu à liquidação do julgado por cálculo do contador (art. 604 do CPC, redação original). Em hipóteses desse jaez, a execução deve observar os critérios de atualização prefixados na decisão de homologação de cálculos, sob pena violação à coisa julgada. 2. A presente hipótese apresenta peculiaridade, porquanto o cálculo objeto de homologação foi elaborado em dezembro de 1988, momento em que não existiam os índices do IPC/IBGE pleiteados pela exequente (jan/89, fev/89, mar/90, abr/90, mai/90, jul/90, ago/90, out/90 e fev/91). Assim sendo, uma vez que a sentença homologatória não contemplou referidos períodos, a inclusão dos expurgos inflacionários neste momento processual não implica ofensa à coisa julgada. 3. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução. 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época. 5. No cômputo dos juros de mora exclui-se o mês do trânsito e inclui-se o mês da conta (cf. item 4.4.2 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010). 6. Ante a sucumbência mínima da embargada, de rigor a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

(TRF2, AC 200350010061985, Rel. Des. Fed. Antônio Cruz Netto, DJU - Data.:21/07/2009 - Página.:75)

Diante disso, verifico que não merecem prosperar as alegações da agravante, motivo pelo qual, mantenho a r.decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023263-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOAO JOSE ANDRADE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP169220 LIANA CRISTINA MARCONI CHERRI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
PARTE RÉ : FORTSERVICE SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA S/S LTDA  
ADVOGADO : SP214704 ANA PAULA MACHADO CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : DANIEL GUSTAVO FERREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00154504420074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018595-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : NAIRO FERREIRA DE SOUZA e outro  
: SONIA BUZANA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP186750 LAERCI PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : FRANCISCO HERNADEZ CANET e outros  
: ISABEL DE CASTRO HERNANDEZ  
ADVOGADO : SP217307 LARISSA KÁTIA FONTOLAN  
PARTE RÉ : DAIRTON ASSI  
: MARIA DE LOURDES SAVASSA ASSI  
: SERGIO LIMA  
: CLAUDETE NUNES LIMA  
: ADMILSON FARINA  
: SUSY RODRIGUES DA SILVA FARINA  
ADVOGADO : SP217307 LARISSA KÁTIA FONTOLAN e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006342420114036100 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de usucapião, que determinou a exclusão da União Federal do feito, com fundamento na sua ausência de interesse de agir, e, conseqüentemente, ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega a União Federal que manifestou expressamente interesse no feito, em razão da informação da sua Secretaria de Patrimônio no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro do núcleo colonial São Caetano, de propriedade federal, razão pela qual, o tramite da demanda deve prosseguir na Justiça Federal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

"Prima facie", vislumbro que se trata de competência exclusiva da Justiça Federal a apreciação da existência de interesse jurídico da União para ser parte no feito, a teor do enunciado da Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma a agravante que o núcleo colonial "foi aprovado pela Planta Oficial mediante procedimento administrativo nº 13.654, fls. 22, 18/05/1942, tendo sido emancipado", permanecendo, contudo, áreas remanescentes de domínio da União.

Ocorre que não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, não se afigurando suficiente, para a

comprovação da propriedade, a manifestação positiva emitida pelo Serviço do Patrimônio da União - SPU de que a área está situada dentro do perímetro do que em época remota constituiu o núcleo colonial São Caetano, despida de elementos que corroborem a permanência do terreno sob o domínio público, como a discriminação administrativa da terra, nos termos do artigo 19 do Decreto-Lei 9.760/46. Corroborando esse entendimento, esta E.Corte já se manifestou:

*AGRAVO LEGAL. ART 557, §1º, DO CPC. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL SANT'ANA. AUSÊNCIA DE PROVA DO INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO NA LIDE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO REGISTRO PÚBLICO. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DO POLO PASSIVO DA LIDE. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, não trazendo qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial Chácara Santana, tampouco de que pertença à União Federal. Não implica o deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 3. As certidões cartorárias acostadas aos autos, indicativas, pelo oficial do registro de imóveis, como possíveis títulos aquisitivos do imóvel usucapiendo, informam que, desde as datas de 28/03/1901, 23/07/1904, 23/07/1904 e 26/10/1906, respectivamente, a propriedade dos bens já se encontrava em poder de particulares. 4. Compete à União, na qualidade de parte interessada, o ônus da prova de suposta transferência ilegítima do bem público à esfera particular. 5. Segundo entendimento firmado no âmbito desta Corte, os bens integrantes do núcleo colonial, desde 1878, não mais pertenciam a União Federal, já que, nessa ocasião, os colonos alienaram suas propriedades para novos investidores interessados na valorização e urbanização das terras coloniais. Além disso, o Decreto-Lei nº 9.760/46, em que se fundamenta a União Federal, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946. Nesse sentido: APELREE 200003990700857, Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, TRF3 - Primeira Turma, DJF3 CJI, Data: 25/08/2011, pág. 41.). 6. Assim, considerando que os documentos elaborados unilateralmente pela agravante não possuem o condão de afastar a presunção relativa de veracidade do registro público, não há que se falar em integração da União no polo passivo da lide, à vista da ausência de seu interesse jurídico, devendo ser mantida a decisão do Juízo Federal que determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00202756220114030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 17.03.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014)*

Diante disso, entendo que o juízo competente para apreciação e julgamento do feito é o da Justiça Estadual, eis que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, tampouco fez prova de seu interesse no deslinde da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022161-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : TOTVS S/A  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00221619520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 577/579, 585, 588 e 589: tendo em vista que as partes estão de acordo, autorizo o levantamento do valor remanescente do depósito na ordem de R\$ 64.511, 82. Expeça-se alvará.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017382-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ANDRE LUIZ GONCALVES NUNES SOARES  
ADVOGADO : SP220654 JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015125520124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do débito vinculado as despesas médicas do agravado, devendo a ré, ora agravante se abster da prática de qualquer ato tendente à cobrança deste, bem como determinar a reintegração do autor, nas fileiras do Exército na mesma graduação que se encontrava, na condição militar acometido de doença psiquiátrica, na condição de adido, fornecendo todo o tratamento médico necessário à sua recuperação e assegurando-lhe o recebimento de seus vencimentos, sob pena de multa diária pelo descumprimento no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos reais).

Inconformada com a decisão, a União Federal interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão antecipatória causará lesão grave e de difícil reparação, pois expõe o patrimônio público a risco de lesões irreparáveis. Sustenta, ainda, que a antecipação da tutela deferida pela decisão agravada afronta a decisão do STF (ADCMC nº 4/DF).

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 50, letra "e", da Lei n. 6.880/80, assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo ele permanecer agregado à sua unidade, quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 01 ano de tratamento.

Dispõe o art. 82, I, da referida Lei:

*"Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:*  
*I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;*  
*II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria;*  
*III - haver ultrapassado 6 (seis) meses contínuos em licença para tratar de interesse (...)"*

Vê-se dos autos a constatação da incapacidade temporária do agravado quando do licenciamento, sendo de rigor o reconhecimento do direito à reintegração à sua unidade até parecer médico definitivo.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO ACOMETIDO DE PATOLOGIA PSIQUIÁTRICA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CABIMENTO.*

*1. Este Superior Tribunal possui entendimento firmado de que faz jus à reintegração, como adido, o militar temporário que necessita se recuperar de incapacidade temporária, decorrente de enfermidade física ou mental acometida durante o exercício de atividades castrenses.*

*2. Alterar as conclusões da Corte de origem, que reconheceu a existência de patologia psiquiátrica, a incapacidade temporária e a contemporaneidade com o serviço militar, demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*AgRg no AREsp 488693 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0058201-8, Relator Ministro OG FERNANDES, Data do Julgamento 02/10/2014*

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*É razoável o prazo fixado pelo juízo de origem para cumprimento da obrigação, bem como a multa diária. A possibilidade de sua imposição a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações, está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: Enquanto no serviço ativo das Forças Armadas, os militares de carreira e aqueles incorporados para a prestação do serviço militar gozam dos mesmos direitos e deveres, aí incluído o direito à assistência médico-hospitalar, na condição de "adido" (AgRg nos EDcl no Ag 1.119.154/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 24/5/10; AgRg no Ag 1.300.497/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 14/9/10).*

*O licenciamento do militar está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado.*

*Estando o militar incapacitado temporariamente para o serviço ativo das Forças Armadas, em razão de doença cuja eclosão ocorreu durante a prestação do serviço castrense, faz jus à reintegração para que receba tratamento médico adequado.*

*O disposto no art. 20 § 4º do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixados em percentual inferior a 10% do valor da condenação.*

*Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-15.2005.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, D.J. 09.04.2013, D.E. 17.04.2013)*

Vale ressaltar, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação

funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

No presente caso, não se verifica impedimento à antecipação de tutela, uma vez que a reincorporação provisória do agravado ao posto que ocupava antes de seu licenciamento não se encontra entre as hipóteses de vedação expressa acima explicitadas.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VEDAÇÕES. LEI N. 9.494/97. ADC N. 4. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. CASUÍSTICA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizado dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados. 3. O agravado foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira em 01.08.07, para servir pelo prazo de 11 (onze) meses, como convocado, sendo incluído no Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (fl. 32). De acordo com a ficha de ambulatório da Diretoria de Saúde e boletim de atendimento, ambos do Comando da Aeronáutica, o agravado, a partir de junho de 2009, passou a sofrer de fortes dores abdominais (fls. 52/62v.). Em 17.08.11, foi licenciado do serviço ativo da Aeronáutica, a partir de 31.07.11, com fundamento no art. 94, V, e no art. 121, II e § 3º, a, ambos da Lei n. 6.880/80 (licenciamento de ofício por conclusão do tempo de serviço ou de estágio) (fl. 49). Submetido a Junta Regular de Saúde em 30.09.11, foi considerado "apto para o fim a que se destina", devendo manter tratamento especializado em clínica de gastroenterologia" (fl. 75). 4. O agravado instruiu os autos originários com documentos que corroboram, em sede liminar, a afirmação de que deveria ter permanecido na condição de agregado, nos termos do art. 82 da Lei n. 6.880/80, não simplesmente licenciado, por conclusão do tempo de serviço, após cerca de 4 (quatro) anos de prestação de serviço militar. Ademais, é beneficiário da justiça gratuita e a partir de seu licenciamento não mais recebe vencimentos, o que indica a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar a antecipação de tutela deferida pelo MM. Juiz a quo (CPC, arts. 273). Acrescente-se que a União não juntou aos autos elementos concretos que permitem infirmar a decisão recorrida, limitando-se a afirmar que deveria ser reformada com base no poder geral de cautelar ou porque ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil. 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 00383886420114030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2012, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW).*

No tocante a cobrança da dívida no valor de R\$ 2.083,90 (Dois mil, oitenta e três reais e noventa centavos), referente a despesas médicas efetuadas pelo agravado, conforme ressaltado pela decisão agravada, até que seja declarada a inexigibilidade da dívida, a mesma deve ser suspensa, a fim de que o agravado não seja indevidamente cobrado até a decisão final nos autos principais.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003688-94.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036889420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante ZF DO BRASIL LTDA E OUTROS, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigibilidade das contribuições previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/1991 e daquelas destinadas a terceiros, incidente sobre as quantias pagas aos seus empregados a título de: auxílio-doença e auxílio-doença acidentário referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador; aviso prévio indenizado; férias gozadas pelo trabalhador; terço constitucional de férias; auxílio-creche; vale-transporte pago em dinheiro; vale-refeição pago em dinheiro; 13º salário (gratificação natalina); adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e de transferência; salário maternidade/paternidade e, horas extras.

A medida liminar foi parcialmente deferida por decisão de fls. 56/63, complementada a fls. 82/83 (embargos declaratórios). Foram interpostos agravos de instrumento pela União e pela impetrante, ambos com baixa definitiva à Vara de Origem.

Por sentença às fls. 210/219vº, foi JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para CONCEDER EM PARTE A SEGURANÇA DEFINITIVA para o fim de garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91 e das contribuições devidas a terceiros, com a exclusão de sua base de cálculo do valor correspondente aos pagamentos efetuados a seus empregados a título de: auxílio-doença e auxílio-doença acidentário referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador; aviso prévio indenizado; terço constitucional de férias; auxílio-creche; e, vale-transporte pago em dinheiro, bem como de efetuar a compensação, tão-somente dos valores recolhidos a título das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Determinou que não é possível a compensação entre as contribuições repassadas às respectivas entidades, que possuem naturezas absolutamente distintas. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 230/238, aduz a legalidade da contribuição previdenciária sobre as verbas questionadas. Alega que o período de 15 dias consecutivos ao afastamento da atividade por

motivo de doença ou acidente constitui apenas período de interrupção do contrato de trabalho, incidindo a contribuição patronal sobre tais valores e a natureza remuneratória do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, e auxílio creche. Deixou de recorrer quanto ao auxílio transporte pago em pecúnia. A impetrante, por sua vez, às fls. 285/297, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a seus empregadores a título férias indenizadas e gozadas pelo trabalhador; salário maternidade e paternidade; 13º salário (gratificação natalina); horas extras, adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e de transferência e vale refeição; e para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do art. 89 da Lei 8.212/91 e da IN 1300/2012, [Tab]quando do transito em julgado, devidamente corrigidos com a taxa Selic. Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 332/339, manifestou-se pelo improvimento dos recursos.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

**Quanto às férias indenizadas (abono pecuniário), adicional de férias indenizadas de um terço e aviso prévio indenizado,** o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade,*

idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp

1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Igualmente, quanto ao **auxílio creche, 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.*

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio,*

porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. (TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias**

constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido

realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

Embora a União não tenha recorrido quanto ao vale-transporte, será examinado por força da remessa oficial.

O Superior Tribunal de Justiça, passou a afastar a incidência da **contribuição previdenciária sobre o vale transporte**:

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (STJ-2ª Turma, MC 201303501063, DJE DATA:03/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins).

No entanto, em relação às **férias gozadas, bem como salário maternidade**, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e

integra o salário-de- contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.

II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário").

III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

Precedentes do STJ.

IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

Igualmente, quanto à verba paga a título de **horas extras**, integra a remuneração do empregado, por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo trabalhador em razão do contrato de trabalho, incidindo a exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de

contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

**Quanto aos adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e de transferência**, integram a remuneração do empregado, por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo trabalhador em razão do contrato de trabalho, incidindo a exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.*

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Igualmente, as verbas pagas a título de **auxílio alimentação** pago em pecúnia importa em rendimento do trabalho, ou seja, em acréscimo pecuniário, razão pela qual integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta E. Corte, conforme demonstram os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio- alimentação, que, pago in natura, não integra a base de*

*cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 2. A Súmula 83/STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA). MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE- ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. I - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte. II - Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos. (TRF-3 - AMS: 4880 SP 0004880-48.2012.4.03.6126, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 26/11/2013, SEGUNDA TURMA)*

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 29.04.2014, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

**No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN**, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**Quanto à compensação**, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. (...).*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

**No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991**, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

**No que respeita à correção monetária**, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, in verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. (...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça

Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

**Com relação aos juros moratórios**, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

(...)

- 3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*
- 4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*
- 5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos. (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União e da impetrante.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009571-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000049420144036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 176/184v - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão de fls. 167/167v que, por unanimidade, negou provimento aos agravos legais.

Conforme consta na petição (fls. 168/174), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGA OU CONCEDE LIMINAR. PROCESSO PRINCIPAL SENTENCIADO. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Tendo sido proferida sentença de mérito no processo principal, perde o objeto o recurso especial interposto de acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão que concede ou nega liminar em mandado de segurança. (destaque nosso)*

*2. Não há falar em preclusão consumativa em relação às teses levantadas no agravo de instrumento, pois o julgamento de mérito é exauriente e prejudica eventuais fundamentos contrários proferidos liminarmente.*

*3. Prejudicado, por perda de objeto, o agravo em recurso especial interposto em agravo de instrumento que discute decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 361.834/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma DJ 24/09/2013, DJe 30/09/2013).*

Pelo exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração, a teor do art. 33, XII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027804-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUQUIA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00071799320144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Juquiá em face do v. acórdão de fls. 336/341, que negou provimento ao seu recurso de agravo legal.

Conforme consta no e-mail (fls.349/360), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado os embargos de declaração, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004008-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA e outros  
: EMPOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP  
: KILBRA MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP088765 SERGIO LUIZ SABIONI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MITRUS TRANSFORMADORES LTDA -EPP e outros  
: JESSY RICCI MOTERANI  
: SERGIO ROBERTO MOTERANI

ORIGEM : ECONAL IND/ ELETRICA LTDA  
No. ORIG. : TRAMBI IND/ METALURGICA LTDA  
: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
: 00003239020088260077 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu exceção de pré-executividade que objetivava o reconhecimento da prescrição intercorrente, bem como a descaracterização de grupo econômico.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a superação do lapso temporal de 5 anos entre a data da citação da devedora principal (empresa) e dos sócios, o que implica da ocorrência da prescrição intercorrente, bem como a descaracterização do grupo econômico.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela pleiteada.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL . ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento , provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido.*

Analisando a documentação coligida aos autos, vislumbro que a citação da empresa devedora ocorreu em 11.04.2008 (fls. 47v) e o pedido de redirecionamento do feito executivo aos sócios-gerentes se deu em 09.04.2013 (fls. 129/133).

Contudo, saliento que para a configuração da responsabilidade do sócio descrita no artigo 135, III, do CTN, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto ou, ainda, a dissolução irregular da empresa, o que paira dúvida sobre sua configuração, haja vista menção pela agravada às fls. 87v, de que nos autos principais o Sr. oficial de justiça teria certificado o encerramento das atividades da agravante em 23.01.2013.

Nesse cenário, haja vista que a discussão dos autos diz respeito à cobrança de créditos tributários, em que há interesse público subjacente, entendo que, nesse momento, não se revela viável o reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente.

A propósito, colaciono o seguinte precedente:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - NÃO COMPROVAÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA - DESPACHO CITATÓRIO DO SÓCIO - LC 118/2005 - LEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 435/STJ - RECURSO IMPROVIDO. 1.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2.Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. 3.Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. 4.A jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 5.Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2/3/2004 (fl. 22); o despacho citatório ocorreu em 16/3/2004 (fl. 48); a citação da empresa executada ocorreu em 24/3/2004 (fl. 52) e ofereceu bem imóvel em garantia, em 5/4/2004 (fls. 49/50); em 15/5/2006, a exequente o recusou e requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fls. 53/58), tendo em vista sua situação de "inapta" no CNPJ; o pedido foi deferido em 6/11/2007 (fl. 59); DORIVAL DA SILVA JÚNIOR foi citado em 29/8/2008 (fl. 61v); SILVIO CARLOS DA SILVA foi citado por edital em 27/2/2013, conforme consta da decisão agravada (fl. 102v). 6.O presente agravo de instrumento não foi instruído com cópia integral dos autos originários. 7.Dos documentos colacionados, não se infere a ocorrência da prescrição em relação ao sócio SILVIO CARLOS DA SILVA, consoante entendimento supra, ou seja, não decorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada (24/3/2004) e o despacho que ordenou a citação dos sócios (6/11/2007). 8.Quanto à ilegitimidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 9.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 10.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 11.O presente recurso não foi instruído com cópia integral do processo de origem, de modo a se verificar se há indícios - ou não- de dissolução irregular da empresa executada*

*e, assim, restar justificado o redirecionamento do feito. Entretanto, constou da decisão agravada que há prova da dissolução irregular: (i) situação de "inapta" perante o CNPJ; (ii) na certidão de fl. 51/v e (iii) na ausência de arquivamento do ato de dissolução da sociedade perante a Junta Comercial. 12. Os agravantes não lograram êxito em afastar tal presunção, disposta na Súmula 435/STJ. 13. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 00243504220144030000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 26/02/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:10/03/2015)*

Ademais, mantenho a r. decisão no tocante à formação de grupo econômico, com fundamento nas disposições insertas no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91 e art. 124 do CTN, tendo em conta a constatação da identidade de sócios e, em alguns casos, de endereço.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal. Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC. Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004304-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : BAMBOZZI PRODUTOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : AGROPECUARIA BAMBOZZI S/A e outros  
: BAMBOZZI SOLDAS LTDA  
: BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA  
: BAMBOZZI TALHAS E MOTO ESMERIL LTDA  
: BAMBOZZI FIOS MAGNETICOS LTDA  
: BAMBOZZI REFORMA DE MAQUINAS LTDA  
: FUNDICAO BAMBOZZI LTDA  
: BAMBOZZI ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA  
: BAMBOZZI PRODUTOS ESPECIAIS LTDA  
: AMERICAN WELDING LTDA  
: BN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MATAO SP  
No. ORIG. : 00008211620128260347 A Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bambozzi Produtos Especiais Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, incluiu as empresas, Agropecuária Bambozzi S/A; Bambozzi Soldas Ltda; Bambozzi Alternadores Ltda; Bambozzi Talhas e Moto Esmeril Ltda; Bambozzi Fios Magnéticos Ltda; Bambozzi Reforma de Máquinas Ltda; Fundação Bambozzi Ltda; Bambozzi Estamparia e Usinagem Ltda; Bambozzi Produtos Especiais Ltda; American Welding Ltda E BN Empreendimentos e Participações Ltda, no polo passivo da ação, em razão de constituírem grupo econômico.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo em síntese a exclusão da empresa BN Empreendimentos e Participações Ltda. eis que não tem qualquer relação com a obrigação tributária eventualmente existente entre as empresas.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Os arts. 124 do CTN e 50 do Código Civil dispõem que:

*Art. 124 - São solidariamente obrigadas:*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

A documentação juntada permite concluir pela existência de um agrupamento empresarial: as empresas Agropecuária Bambozzi S/A, Bambozzi Soldas Ltda., Bambozzi, Bambozzi Talhas e Moto Esmeril Ltda., Bambozzi Fios Magnéticos Ltda., Bambozzi Reforma de Máquinas Ltda., Fundação Bambozzi Ltda., Bambozzi Estamparia e Usinagem Ltda., Bambozzi Produtos Especiais Ltda., American Welding Ltda e BN Empreendimentos e Participações Ltda. (fls. 85/107), pois possuem os mesmos sócios, bem como o mesmo representante legal o Sr. Bruno Bambozzi Filho, e, ainda, constata-se pela ficha 62 (Participação Permanente em Coligadas ou Controladas) da DIPJ 2011 referente a Agropecuária Bambozzi S/A (fl. 85) que relaciona todas as empresas indicadas como coligadas ou controladas.

Cumprido salientar, ainda, que quanto aos créditos oriundos da Previdência Social, a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas de um grupo econômico encontra-se prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212 /91, *in verbis*:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*ix - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei."*

Assim, com base no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212 /91, combinado com o art. 124 do Código Tributário Nacional, as referidas empresas respondem solidariamente pelos débitos previdenciários em cobrança, porque, a princípio, fazem parte do mesmo grupo econômico.

Neste sentido:

***"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENALIDADE PECUNIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 265 DO CC/2002, ART. 113, § 1º, E 124, II, DO CTN E ART. 30, IX, DA LEI 8.212 /1991. 1. A Lei 8.212 /1991 prevê, expressamente e de modo incontroverso, em seu art. 30, IX, a solidariedade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico em relação às obrigações decorrentes de sua aplicação. 2. Apesar de serem reconhecidas distintas, o legislador infraconstitucional decidiu dar o mesmo tratamento - no que se refere à exigibilidade e cobrança - à obrigação principal e à penalidade pecuniária, situação em que esta se transmuda em crédito tributário. 3. O tratamento diferenciado dado à penalidade pecuniária no CTN, por ocasião de sua exigência e cobrança, possibilita a extensão ao grupo econômico da solidariedade no caso de seu inadimplemento. 4. Recurso Especial provido." (RESP 1199080, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE: 16/09/2010)***

***"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS QUE FORMAM O GRUPO DE FATO - ART. 30, IX, DA LEI Nº 8.212 /91 E ART. 124 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Quanto ao pleito de substituição da penhora pela Fiança Bancária, essa matéria nem pode ser apreciada pelo Tribunal porque não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que infletir sobre o tema representaria supressão de instância. 2. A responsabilidade solidária das empresas de um mesmo grupo econômico pelas dívidas para com a Seguridade Social está prevista expressamente no artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212 /91. 3. Não há óbice que a lei ordinária estabeleça a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, ainda mais no que se refere a dívida 'ex lege' como é a dívida de origem tributária. 4. Há nos autos evidentes elementos de fato capazes de comprovar o vínculo operacional entre***

*a executada e outras empresas de modo a permitir responsabilização delas pelas dívidas previdenciárias da agravada. (grifo nosso) 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido. Agravo regimental prejudicado." (AI 254923, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 31/08/2006)*

Desta forma, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004309-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP169219 LARA ISABEL MARCON SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00025409720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de esgotamento das diligências por parte do Fisco com o fito de localizar o contribuinte, violando, assim, o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Desde logo, em que pese o dever de respeito ao contraditório a ampla defesa, no âmbito do procedimento administrativo fiscal pela administração, como bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", constato que a data da afixação do edital (24.03.2011 - fls. 84) ocorreu em momento anterior à informação prestada pelo contribuinte acerca da alteração do seu endereço (03.04.2012 - fls. 118).

Diante desse cenário, não vislumbro a existência de ilegalidade na conduta do Fisco, haja vista que não tinha, à época da afixação do edital, informação acerca da alteração de endereço do contribuinte.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - ENDEREÇO DIVERSO NÃO DILIGENCIADO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 23 DO DECRETO N.º 70.235/72 - NULIDADE CONFIGURADA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O crédito tributário em cobro foi constituído por auto de infração, de cujo procedimento o contribuinte foi notificado por edital em 19/11/2004. 2. A Fazenda Nacional procedeu à intimação do lançamento de ofício pela via editalícia, mesmo após ter sido fornecido pelo executado um novo endereço na declaração de ajuste anual simplificada - IRPF, endereço este que já constava no banco de dados da exequente. 3. O art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece que a intimação do contribuinte no processo administrativo fiscal poderá ocorrer pessoalmente ou por via postal ou telegráfica, em seu domicílio tributário fornecido para fins cadastrais na Secretaria da Receita Federal, sendo que a intimação por edital é meio alternativo, quando frustradas as intimações pessoal ou por carta. Desta feita, conclui-se que somente é cabível a citação por edital após o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Fato que não ocorreu no caso em tela. 4. Nulidade do procedimento administrativo fiscal em razão da inobservância do rito legal. 5. A tese fazendária no sentido de que não fora preenchida informação obrigatória na declaração de rendimentos quanto à mudança de endereço não tem o condão de afastar a responsabilidade da União de manter as informações dos contribuintes devidamente atualizadas, visto que é dotado de um sistema informatizado e de estrutura física e de pessoal para tanto, evitando assim que sejam violados direitos constitucionalmente garantidos. 6. A inexistência de notificação, bem como a realizada por edital quando existente outro endereço para se implementar a diligência, fere os direitos ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, cabendo ao Poder Judiciário pronunciar a nulidade do ato administrativo. 7. Nulidade apenas dos atos posteriores à notificação, possibilitando-se, assim, nova oportunidade de intimação. Precedentes: TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 263655, Processo: 2003.61.00.016941-0, Relator JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, DJF3 CJI DATA:15/03/2011 PÁGINA: 512. 8. Agravo legal a que se nega provimento. " (AC 00191648220124039999, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

Assim, verifico que não merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004914-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : LEONI ROSILENA DE OLIVEIRA e outro  
: EDSON ARAUJO  
ADVOGADO : SP338557 CAMILA GREGORIO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00005178520154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que mesma deixe de proceder a qualquer leilão extrajudicial do imóvel.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo em síntese, que a agravada alega que teve a garantia de que as prestações dos meses de fevereiro, março e abril de 2013, seriam quitadas com os recursos do FGTS, no entanto a normatização do FGTS não permite que prestações vincendas sejam quitadas em sua totalidade, pois somente é permitido o abatimento de 80% do valor da prestação e desde que esses 80% sejam abatidos de 12 prestações mensais. Ocorre que a agravada após ter abatido o valor de R\$ 402,51 da prestação de janeiro de 2013, deixou de pagar as demais prestações gerando a execução do imóvel. Sustenta, ainda, que mesmo que a assinatura aposta no AR não seja da agravada, a mesma estava inadimplente e sabia que o não pagamento de seu débito acarretaria na consolidação da propriedade do imóvel, não podendo alegar desconhecimento.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Conforme ressaltado pela decisão agravada, é preciso verificar se houve irregularidade na notificação dos agravados para purgarem a mora, bem como a provável quitação de algumas parcelas vincendas utilizando-se recursos do FGTS. Deste modo, é prudente, ao menos por ora, a suspensão de qualquer ato de expropriação do imóvel descrito nos autos principais, por parte da agravante.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004958-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004958-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: SILVIA OZORIO GOMES
ADVOGADO	: SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00036114720154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvia Ozorio Gomes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, a qual visava que a ré se abstinhasse de efetivar a transmissão do imóvel objeto do contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no

âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como para que seu nome não seja inscrito no cadastro de inadimplentes.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, em síntese, que a execução extrajudicial realizada com base na Lei nº 9.514/97 e na aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66, é inconstitucional por afronta aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, da CF/88.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumprir observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo*

*Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

*(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/972.*

*2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).*

*3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.*

*7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)*

Por outro lado, estando consolidado o registro em decorrência de arrematação não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

No entanto, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

*(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)*

*Saliento ainda que não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

*- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.*

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013).

Destaco, por fim, que a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra suporte no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí sua legalidade.

Trago à colação o seguinte aresto:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.*

*II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.*

*III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.*

*IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.*

*Agravo improvido.*

*(STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008)*

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005156-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005156-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: CRISTIANE GARCIA KULICZ
ADVOGADO	: SP109570 GERALDO FRANCISCO DE PAULA e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
PARTE RÉ	: KULICZ MULTIMARCAS INSTALACOES AUTOMOTIVAS LTDA -ME e outro : MATHEUS KULICZ XAVIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00235695320144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiane Garcia Kulicz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, no entanto, restou indeferido no tocante ao pedido de suspensão dos efeitos da inclusão do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que seu nome deve ser excluído dos órgãos de proteção ao crédito, tendo em vista a discussão do débito em juízo.

Decido:

Consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta E. Corte, o recurso interposto sem assinatura original do procurador, à exceção da hipótese versada na Lei n. 9.800/99, é inexistente, haja vista que não se trata de mero erro sanável, mas de ausência de pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SEM ASSINATURA. INADMISSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO DE RECURSO ASSINADO APÓS O PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. AGR AVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - É inadmissível a interposição de recurso por meio de petição sem a assinatura original do procurador da parte recorrente, à exceção da hipótese versada na Lei 9.800/1999, que não se amolda ao caso dos autos.*

*II - Novo recurso com a assinatura do procurador apresentado após o prazo recursal é considerando intempestivo.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(ARE-AgR 746714, MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, STF - SEGUNDA TURMA, j. em 03.12.2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "B" DO ART. 102, III, DA CONSTITUIÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU DE LEI FEDERAL. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAODINÁRIO INTERPOSTO POR CÓPIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*4. Não cabimento de recurso interposto por cópia, ou com assinatura digitalizada. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, AI-AgR 561186, Relator(a) Min. EROS GRAU, 16.05.2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA E POR SE TRATAR O PRIMEIRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE RECURSO INEXISTENTE DIANTE DA AUSÊNCIA DE ASSINATURA ORIGINAL, POIS FOI PROTOCOLIZADA MERA CÓPIA REPROGRÁFICA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*2. Também não merecem conhecimento os embargos de declaração protocolizados em 27.1.14 (fls. 209/213) diante da ausência de assinatura do advogado que o interpôs, por se tratar de mera cópia reprográfica (fl. 213) circunstância que torna inexistente o recurso.*

*3. Agravo legal improvido."*

*(TRF3, SEXTA TURMA, AMS 00060692320044036100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 04/04/2014)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005195-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARISAO e outro  
: FRANCISCA MARIA DE JESUS BARISAO  
ADVOGADO : SP123124 MARCOS EMANUEL LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000982320154036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS BARISÃO E OUTRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, a qual visava a manutenção na posse do imóvel objeto do contrato de financiamento imobiliário firmado com a agravada, até decisão final nos autos principais.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão agravada deixou de considerar e de aplicar os princípios invocados na inicial, tais como o da dignidade humana, da boa-fé e do adimplemento substancial, uma vez que já contribuíram com 50% do valor do imóvel.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, concedo os benefícios da justiça gratuita.

Cumpra observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

*(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.*

*2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).*

*3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.*

*7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)*

Por outro lado, estando consolidado o registro em decorrência de arrematação não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe

advém do registro.

No entanto, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idóneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

*(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)*

*Saliento ainda que não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

*- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.*

*- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).*

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005307-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ROSANA BALESTERO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP249792 JOÃO CLAUDIO CORTEZ JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046853920154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosana Balestero Ribeiro em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão de negativação do valor de R\$ 1.140,83, proveniente da Caixa Econômica Federal junto ao SPC e SERASA, bem como para que a ré se abstenha de realizar novas negativações em nome da agravante.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que seu nome foi inscrito injustamente no SERASA e SCPC referente ao cartão de crédito nº 5549320086221909 da Caixa Econômica Federal. Alega que nunca recebeu e utilizou o referido cartão de crédito. Requer, por fim, a suspensão da negativação perante ao SPC e SERASA, bem como para que a ré se abstenha de realizar novas negativações em nome da agravante.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*" (...) Inicialmente, merece ser salientado que o artigo 273 do CPC estabelece que para antecipar os efeitos da tutela é necessário que sejam preenchidos determinados requisitos. Dentre esses, os mais relevantes são a "demonstração inequívoca da verossimilhança das alegações, vale dizer, a demonstração inicial de uma forte probabilidade da procedência do pedido e a probabilidade de dano irreparável caso a tutela não seja concedida. No caso em tela, cotejando as alegações da autora com a documentação carreada aos autos, entendo esta insuficiente para a comprovação da verossimilhança das alegações, uma vez que, neste juízo de cognição sumária, não há como se aferir que a parte autora não contraiu o débito no valor total de R\$ 1.140,83, referente ao cartão de crédito n.º 5549320086221909 da Caixa Econômica Federal e, conseqüentemente a indevida inscrição de seu nome nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, o que torna indispensável a oitiva da requerida e a produção de provas. Porém, ante a dificuldade extrema da Autora produzir provas de que não contraiu a dívida no valor total de R\$ 1.140,83, o ônus da prova deve ser invertido, com fulcro no art. 6º, VIII do CDC, ficando a cargo da ré fazer a prova de que enviou, disponibilizou e desbloqueou o cartão de crédito n.º 5549320086221909 para a autora, bem como que seu crédito tem origem em operação realizada de forma legítima pela própria autora, devendo carrear aos autos, por ocasião da contestação, toda documentação pertinente. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. Cite-se a ré, que deverá providenciar os documentos comprobatórios da existência do débito no valor de R\$ 1.140,83 em nome da autora. Intimem-se."*

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude de a questão se afigurar controvertida, necessitando da instauração do contraditório e de dilação probatória.

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.*

*(...)*

*2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.*

*3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.*

*(...)*

*5. Agravo legal não provido."*

*(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).  
PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.

I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.

II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a dilação probatória .

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00064083120134030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, e-DJF3 18/09/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório . Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005390-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : REDISUL INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : PR032521 AURELIO CANCIO PELUSO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005309020154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que proceda o recolhimento do porte de remessa e retorno (18730-5), para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005400-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : METLIFE ADMINISTRADORA DE FUNDOS MULTIPATROCINADOS LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00055029520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metlife Administradora de Fundos Multipatrocinados Ltda., em ação declaratória, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e ao FGTS sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio doença nos quinze primeiros dias de afastamento, auxílio-creche, auxílio educação, vale transporte, terço constitucional de férias, férias vencidas e não gozadas paga quando da não rescisão do contrato de trabalho.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e ao FGTS incidentes sobre as horas extras, salário maternidade e férias gozadas.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo critério utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

(...)

*5. Não obstante os precedentes acima mencionados se refiram à base de cálculo da contribuição previdenciária, também devem ser aplicados à contribuição devida ao FGTS, que incide, igualmente, sobre a remuneração do empregado.*

(...)

*7. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos.*

*(TRF3, 5ª Turma, AMS 0011179-56.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 27/09/2012)*

Quanto ao salário maternidade, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência da contribuição previdenciária, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO*

**MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

**1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

**1.1 Prescrição.**

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

**1.2 Terço constitucional de férias.**

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

**1.3 Salário maternidade.**

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

**1.4 Salário paternidade.**

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja,

não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).(grifei)

Igualmente com relação as férias gozadas, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

Nesse sentido:

*EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS. 1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial. 2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12). 3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC) 4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos. 6. Agravos regimentais não providos. (STJ-1ª Turma, AGARESP 201100968750, publicação: DJE DATA:08/05/2014, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima) (grifei)*

E, por fim, quanto às horas extras, o C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados, em face do caráter remuneratório de tal verba:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o*

pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO noturno, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009). (grifei)

EMEN: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. 1. Na hipótese em exame, o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ, de que as verbas relativas aos adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ-2ª Turma, AGRESP 201400088569, publicação: DJE DATA:20/06/2014, Relator: Ministro Herman Benjamin). (grifei)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005943-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005943-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: LEVIGRAN MARMORES E GRANITOS LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05058588719954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que há elementos suficientes a comprovar o encerramento irregular das atividades comerciais da empresa executada, razão pela qual é possível a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: "... Fls. 173/74: Requer a exequente o redirecionamento do cumprimento de sentença (honorários de sucumbência) aos representantes legais da empresa executada. "In casu", por se tratar de execução de honorários advocatícios, portanto, débito de origem não tributária, há que se provar a ocorrência do desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do C.C. Entretanto, a exequente não se desincumbiu desse ônus, limitando-se a alegar a dissolução irregular, pautada na existência de irregularidade cadastral, acarretando a responsabilização pessoal dos representantes da pessoa jurídica de direito privado, nos termos do artigo 135, III, do CTN e art. 4º, V, da Lei n. 6.830/80. É insuficiente extrairmos do encerramento da empresa e da ausência de comunicação aos órgãos competentes à configuração do abuso da personalidade e consequente responsabilização dos sócios. Denota-se, dessa forma, que sequer há indício (comprovado) de desvio da finalidade ou mesmo de confusão patrimonial. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. - Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. - Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil. - No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos: a) compulsando os autos, verifica-se que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 9.701,87, portanto, dívida que possui natureza não tributária; b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial; c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução de sentença, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil; d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. RELATORA Desembargadora Federal DIVA MALERBI; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028433-72.2012.4.03.0000/SP, Publicado em 02/07/2013, TRF 3ª REGIÃO. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS. 1. A jurisprudência é remansosa pela aplicação do artigo 50 do Código Civil na cobrança de dívida não-tributária, ou seja, a responsabilidade do sócio está condicionada à prova do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. 2. A alegação de dissolução irregular da empresa devedora não atrai, por si só, a configuração das hipóteses de responsabilidade do sócio de que trata a lei civil. 3. Na hipótese, resta ausente a prova do desvio da finalidade e da confusão patrimonial para*

configurar a responsabilidade dos sócios. 4. Agravo de instrumento não provido. RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO; AGRAVO DE INSTRUMENTO (AGTR) Nº 131492/RN (0003082-09.2013.4.05.0000), TRF 5ª REGIÃO..PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELA ANP. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO COM BASE NO ART. 135 DO CTN.

DESCABIMENTO. - Inexistência de cerceamento de defesa, tendo em vista a ocorrência de notificação da empresa para apresentação de defesa e, posteriormente, para interposição de recurso administrativo. - Afastadas as hipóteses previstas no art. 135 do CTN, por se tratar de infração administrativa, a responsabilização do sócio apenas se evidencia quando demonstrado que a atuação deste infringiu, de forma dolosa ou culposa, o contrato social ou a lei, em detrimento da sociedade. - "Não se pode extrair do puro e simples encerramento das atividades da empresa (ainda que sem a devida comunicação à Receita Federal) a configuração de abuso da personalidade jurídica, para, com base no art. 50 do CC, permitir o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios." (AGTR 104854, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJE 27/05/2010); Apelação provida em parte, para excluir da execução o sócio da empresa executada. (AC 540198, DJe 31/05/2012). Pelo exposto, indefiro a inclusão dos sócios/acionistas/representantes legais conforme requerido. Dê-se vista ao embargado/exequente, cientificando-o de que na ausência de manifestação que possibilite o prosseguimento do feito, requerimento de nova vista ou eventual pedido de prazo para diligência, os autos serão remetidos ao arquivo, com baixa na distribuição, independentemente de intimação...." (fls. 198/199).

Adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos, no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias e de que aos débitos de origem não-tributária incidem as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

(...)

- No presente caso, o acórdão embargado entende que não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos: a) compulsando os autos, verifica-se que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 9.701,87, portanto, dívida que possui natureza não tributária; b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial; c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução de sentença, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil; d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

(...)

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, QUARTA TURMA, AI 00284337220124030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 01/07/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

(...)

- Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

- Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

- No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos: a) compulsando os autos, verifica-se que a execução consiste na cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.433,21, portanto, dívida que possui natureza não tributária. b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. c) ao requerer a inclusão dos sócios no

polo passivo da execução de sentença, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil. d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF3, QUARTA TURMA, AI 00276499520124030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3 24/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA ( HONORÁRIOS ) - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE: IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não é possível o redirecionamento de execução de sentença, em que se busca a satisfação de verbas sucumbenciais, para o sócio-gerente da empresa, como se execução fiscal fora. Não se aplicam à execução de sentença as disposições relativas à execução fiscal (por título extra-judicial).

2. Agravo de instrumento não provido.

(...)"

(TRF, SÉTIMA TURMA, AG 762306420134010000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e- 21/03/2014)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

(...)

II - A partir da edição do Código Civil de 2002, o art. 50 do referido diploma tratou expressamente de situações que se autorizam a desconsideração da pessoa jurídica, para que o patrimônio pessoal do sócio responda pelo adimplemento de obrigações daquela: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

III - Assim, desde que haja requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, sempre que houver abuso de personalidade jurídica, seja pelo desvio na finalidade social, seja, ainda, pela confusão patrimonial entre os bens desta e do sócio, fica autorizada a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com responsabilização pessoal do administrador ou gerente.

IV- A jurisprudência vem admitindo a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com base no diploma civil, também nas hipóteses de dissolução irregular .

V- Entretanto, no caso em análise, importante observar que se trata de execução de valores devidos a título de condenação da empresa JRFF VESTIBULARES LTDA em honorários de sucumbência.

VI- Em que pese o fato do Sr. Oficial de Justiça ter certificado que a empresa não estava localizada no endereço informado( fls. 58) , bem como a insuficiência dos valores penhorados via sistema BACEN-JUD(fl.83/84), não há que se aplicar a regra de cobrança de dívida tributária, pois a condenação do vencido nas despesas processuais é prevista no art. 20 do Código de Processo Civil e visa ressarcir os gastos despendidos pelo ganhador da demanda. Tal condenação só deverá ser imposta a quem fez parte da relação processual, em respeito ao princípio da causalidade.

VII - Em conclusão, ainda que por motivo diverso, deve ser mantido o entendimento de que não cabe o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa.

VIII - Agravo de instrumento não provido."

(TRF2, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, AG 201102010160467, Relator(a) Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, E-DJF2R 07/08/2014)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN PARA DÉBITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. CÓDIGO CIVIL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

1. Na execução que objetiva a cobrança de débito que não possui natureza tributária, não pode o pedido de redirecionamento do feito se basear nas disposições do art. 135, III, do CTN, uma vez que este diploma legal apenas se aplica às execuções de débitos tributários.

2. A responsabilização pessoal prevista no Código Civil dependeria da demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou da ocorrência de confusão patrimonial, não sendo suficiente para a desconsideração da

personalidade jurídica a simples falta de pagamento do débito ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Agravo de instrumento não provido."

(TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AG 201302010004739, Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 08/07/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

1. Discussão em torno de redirecionamento de cumprimento de sentença para a pessoa do sócio em face de execução de honorários de sucumbência.

2. Tratando-se de créditos não-tributários, os dispositivos do Código Tributário Nacional são inaplicáveis ao caso.

3. Por outro lado 'Não se pode extrair do puro e simples encerramento das atividades da empresa (ainda que sem a devida comunicação à Receita Federal) a configuração de abuso da personalidade jurídica, para, com base no art. 50 do CC, permitir o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.' (AGTR 104854, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - 2ª Turma, DJE 27/05/2010).

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF5, Terceira Turma, AG 00025832520134050000, Relator(a) Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJE 23/07/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006274-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00037708720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tokio Marine Seguradora S/A e filiais em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos valores devidos a título de SAT/RAT com a alíquota majorada pelo FAP vigente para o ano calendário de 2010 e 2014, bem como em relação aos valores devidos a título de contribuição para o SAT/RAT das agravantes em razão do bloqueio da bonificação dos FAP's vigentes para os anos de 2014 e 2015.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que acidentalidades específicas, como os acidentes de trajeto e os afastamentos por período inferior a quinze dias, não poderiam entrar no cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O §4º do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, Regulamento da Previdência Social - RPS, dispõe que o aumento ou a redução do valor da alíquota do Fator Acidentário de Prevenção-FAP passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Segundo essa metodologia, o cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexos técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho.

Assim, os acidentes específicos arrolados pelos agravantes devem ser computados no cálculo do FAP.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE RESPOSTA A TODAS AS ALEGAÇÕES DAS PARTES. FAP. LEGALIDADE ESTRITA E GENÉRICA. PUBLICIDADE. METODOLOGIA. ACIDENTES. RELAÇÃO COM O AMBIENTE LABORAL. TEORIA DO RISCO SOCIAL.*

*(...)*

*15. Quanto à alegação do cômputo de ocorrências sem relação com o ambiente laboral, tais como acidente de trajeto, acidentes sem afastamento, doenças sem nexos com o trabalho, a presunção de que determinada doença está relacionada ao trabalho exercido em uma atividade econômica específica não acarreta qualquer nulidade, pois a norma impugnada observa trabalhos estatísticos realizados por órgãos oficiais e, ademais, tal pleito colide com o definido pela Lei nº 8.213/91, artigos 19 a 21.*

*16. Conforme a teoria do risco social, alguém que se ponha a exercer atividade econômico-comercial, responde por eventuais danos que esta possa vir a gerar para os trabalhadores, independentemente do fato de ter havido imprudência, negligência ou imperícia e, portanto, a causa do acidente do trabalho é o seu próprio exercício.*

*17. Com fundamento na combinação entre os artigos 19, 20 e 118 da Lei de Benefícios e o texto constitucional (art. 7º, caput), não é possível afastar os eventos aduzidos pela autora, pois, evidentemente, guardam relação com a atividade profissional e perfeitamente legal a sua inserção no cômputo do FAP.*

*18. Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001443-21.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. APLICAÇÃO DO FAP. EXCLUSÃO DE OCORRÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA.*

*1. A sentença valorou a prova documental em cotejo com a legislação que rege a matéria, concluindo que "os documentos apresentados nos autos não insuficientes para comprovar a ocorrência dos vícios apontados pela autora". Alegação de nulidade afastada.*

*2. Ausência de impugnação específica da ré: consoante entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência, não se aplicam os efeitos da revelia à Fazenda Pública, tendo em vista que atua na defesa de direitos indisponíveis. Ainda que a ré não tivesse apresentado contestação, o autor teria de fazer a prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), não se podendo presumir como verdadeiros os fatos alegados na inicial.*

*3. A Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT/RAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

*4. Visando regulamentar o mencionado dispositivo legal, o Decreto nº 6.042, de 2007, incluiu o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que introduziu o fap - Fator Acidentário de Prevenção, o qual "consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota" (redação do § 1º do art. 202-A dada pelo Decreto nº 6.957/2009).*

*5. São consideradas no cálculo as ocorrências acidentárias registradas por meio de CAT (comunicação de acidente do trabalho) e a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexos técnico epidemiológico, que são contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho.*

*6. A conclusão do parecer técnico emitido pelo grupo de análise das contestações à apuração do FAP é suficiente para demonstrar que o cálculo foi elaborado em consonância com a legislação que trata do assunto, levando em*

consideração o número de acidentes registrados na empresa e os benefícios vinculados por nexo técnico epidemiológico.

7. A jurisprudência considera legítima a inclusão dos acidentes "in itinere" ou de trajeto no cálculo do FAP, uma vez que a própria Lei nº 8.213/91 equipara-os a acidente do trabalho.

8. O evento relacionado ao trabalhador avulso pode ser computado para fins de cálculo do FAP, pois o segurado em questão estava prestando serviços à apelante quando da data de início da incapacidade, de modo que não há falar em ausência de vínculo empregatício.

9. Mantida a sentença, que apenas excluiu do cálculo do fap o evento computado em duplicidade, em razão do equívoco da apelante na emissão de duas CAT referentes ao mesmo acidente.

10. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelação da autora desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001058-32.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 6. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 9. Não há ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto, visto que a Lei nº 8213/91, em seu artigo 21, inciso IV e alínea "d", os equipara a acidentes de trabalho. Também não há qualquer impedimento à inclusão de eventos acidentários com afastamentos inferiores a 15 (quinze) dias, porquanto a aplicação ao FAP, como já se disse, não tem como finalidade custear os benefícios acidentários, mas, sim, incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador para reduzir a acidentalidade, podendo levar em conta, para tanto, todos os eventos acidentários, ainda que estes não gerem a concessão de benefício acidentário. 10. Não há violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois foram divulgados, através da Portaria Interministerial nº 254/2009, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE", permitindo ao contribuintes verificar sua situação dentro do seguimento econômico do qual participa. 11. A aplicação do FAP não constitui sanção de ato ilícito, mas um mecanismo instituído com o fim de estimular a redução da acidentalidade, não

*afrentando o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional. 12. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.00.002911-2 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 13/04/2012; AC nº 2010.61.00.002575-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DE 14/03/2012; AC nº 0002808-40.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DE 22/09/2011; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJI 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJI 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.002472-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 27/07/2010; AI nº 2010.03.00.002250-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010. 13. Apelo e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF-3ª Região, 5ª Turma, AC 00019795920104036100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012, Desembargadora Federal Ramza Tartuce).*

No presente caso, não há nos autos provas de que o cálculo do FAP dos agravantes teria sido elaborado em desconformidade com a legislação, para fins da suspensão da exigibilidade requerida, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acordão Nro 13210/2015**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003448-05.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSUEL FERREIRA  
ADVOGADO : SP148468 NAYR TORRES DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00034480520134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a

atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.  
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.  
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005038-17.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE PEDRO MOREIRA  
: ELMA PEREIRA MOREIRA  
: DANIEL LUIZ DOS SANTOS  
: VICENTE PEREIRA DE SOUZA  
: MARCIO ROBERTO AZEVEDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00050381720134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005638-29.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELISANDRA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro  
No. ORIG. : 00056382920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-46.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCO ANTONIO DUARTE  
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00016534620134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-59.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FABIO GOMES  
ADVOGADO : SP275691 ISRAEL RIBEIRO DA COSTA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00027045920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002375-08.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANDRE MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00023750820134036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo

empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-95.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ISMAEL BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00030879520134036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à

sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-27.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GILMAR CEZARIO DE ARRUDA  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00031952720134036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-65.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GUSTAVO MIGUEL AMORIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00032836520134036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-31.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DNEU MARCELINO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00033373120134036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-24.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADEMIR LAURINDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00010542420144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo

empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001097-58.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ SPADONI FILHO  
ADVOGADO : SP227395 HERBERT DE SOUZA BAENA SEGURA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00010975820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à

sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-06.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALEXANDRE DANIEL DE OLIVEIRA e outro  
: TATIANA BONFIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00003740620144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-08.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DO CARMO LOPES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP136926 MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00004450820144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-79.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VALDOMIRO SOARES PEREIRA

ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00004927920144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-66.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SAMUEL BISPO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP136926 MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00005646620144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento

deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-80.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCILIA GABANI VENANCIO  
ADVOGADO : SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00005768020144036111 3 Vr MARILIA/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade

da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-82.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IVONETE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00013268220144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-09.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DEBORA MARTINES BONFIM e outros  
: JOSE APARECIDO FORNI  
: PEDRO AUGUSTO CARRION  
: ANDREA DE OLIVEIRA SGARBI  
ADVOGADO : SP171229 ANDRESA BOMFIM SEGURA DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00014020920144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-44.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AILTON CALIXTO PEREIRA e outros  
: ARNALDO JOSE VIEIRA  
: ALMIR ROGERIO DOS SANTOS  
: JOSE APARECIDO DONEDA  
: GERALDO ALVES MARTINS  
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00014324420144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-27.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : REINALDO SANGALETI  
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro

No. ORIG. : 00018472720144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-05.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00022300520144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de

juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002702-06.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FAUSTO JARILLO SOARES e outros  
: LUCIANE NUNES LIMA  
: LUCIANO ANDRE LACERDA GIANINI  
: SANDRO ROBERTO DE MENEZES  
: SERGIO ROBERTO RAMOS  
ADVOGADO : SP208605 ALAN SERRA RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00027020620144036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a

atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.  
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.  
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-20.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE LAURINDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP256131 PAULA TAVARES FINOCCHIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00028112020144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-71.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AILTON SCHIMIDT ARRUDA e outros  
: ELIANE LUCIA MARTELATO MORILHA  
: GUILHERME VIDAL FREDEMBRG  
: JULIANA BELAN FREDEMBRG  
: LUCIA HELENA MARTELATO CARNEVALLI  
ADVOGADO : SP208605 ALAN SERRA RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00031187120144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-58.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUZIA CLEMENTE NERY  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00031905820144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-32.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VALERIA CRISTINA PEREIRA  
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro

No. ORIG. : 00033343220144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-73.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VICTORIO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP256131 PAULA TAVARES FINOCCHIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00036747320144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de

juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004473-19.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE DOMINGUES VIEIRA  
ADVOGADO : SP138810 MARTA SUELY MARTINS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00044731920144036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-29.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MESSIAS DIAS  
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00000112920144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-36.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LOURIVAL OSVALDO  
ADVOGADO : SP194908 AILTON CAPASSI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00000173620144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-66.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALEX MARCOS ALEXANDRINO  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001126620144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-49.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ERALDO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001394920144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-02.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCELO ALENCAR DUCINI DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001680220144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o

art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-52.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CICERO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001975220144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-44.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SUELI APARECIDA PERICINOTO  
ADVOGADO : SP169464 CARLOS EDUARDO GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00002044420144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-58.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ROBERTO ZACARIAS

ADVOGADO : SP169464 CARLOS EDUARDO GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00003135820144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-57.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FRANCISCO BESERRA PEDROSA  
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004235720144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento

deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-48.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLEIVAN DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP105947 ROSANGELA F DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004434820144036140 1 Vr MAUA/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade

da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-17.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE MESSIAS CARDOSO  
ADVOGADO : SP167419 JANAÍNA GARCIA BAEZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004581720144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-67.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CARLOS ALBINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00006816720144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-39.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : APARECIDO GRACINDO DA ROCHA e outros  
: FRANCISCO DAS CHAGAS RODRIGUES  
: SIDNEI JOSE DOS REIS  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007543920144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-24.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : HILDIBERTO DE SOUZA OLIVEIRA e outro  
: VALDELICE DE SOUZA LINO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007552420144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-37.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DANIEL MARCO DE SOUZA e outros  
: VALDECIR CORREA  
: OTAVIANO VARGAS OLIVEIRA  
: CLEBISON PEREIRA DE SOUZA  
: JUCELINO PEREIRA DE SOUZA  
: ANIZIO JOSE DE OLIVEIRA  
: NILSON SOUSA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP278952 LEONARDO KASAKEVICIUS ARCARI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007803720144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento

deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-73.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROBSON DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00008947320144036140 1 Vr MAUA/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade

da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 13211/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001464-86.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MAURO FERNANDES  
ADVOGADO : SP103592 LUIZ GONZAGA PECANHA MORAES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : JAVIER TANO FEIJOO  
No. ORIG. : 00014648620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MATERIALIDADE COMPROVADA. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA DESTINAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. APELO IMPROVIDO.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observou o devido processo legal.

2. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

3. A materialidade delitiva resta comprovada diante dos elementos probatórios contidos nos autos, pelos procedimentos administrativos fiscais nº 19311.000061/2009-38 (PIC em apenso nº 1.34.028.000018/2009-14), e nº 19311.000142/2009-38, 19.311.000092/2009-99, 19311.000093/2009-33, 19311.000142/2009-38, 19311.000097/2009-11, 19311.000098/2009-66 e 19311.000099/2009-19 (PIC em apenso nº 1.34.028.000040/2009-56), que culminaram nas lavraturas da DECAB nº 37.194.625-5, 37.194.626-3 e 37.194.627-1, 37.194.622-0, 37.194.632-8 e 37.194.633-6. Conforme consta no conjunto probatório constatou-se que o apelante omitiu da folha de pagamento e das GFIPs empregados e contribuinte individuais, bem como omitiram remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, nas

- competências de 06/2004 a 12/2007, além de prestarem informações incorretas a respeito da alíquota de GILRAT.
4. A autoria restou suficientemente demonstrada pelo que consta nas Representações Fiscais para Fins Penais, em especial no item 1.3. nº 19311.000061/2009-38, o qual revela que à época dos fatos Mauro Fernandes e Javier Tano Feijoo eram os administradores de fato da empresa C.P.L.G. (fls. 04 - PIC em apenso nº 1.34.028.000018/2009-14). Apesar de o apelante afirmar que nunca foi sócio da Empresa POLIBRAS INDÚSTRIA E COMERCIO DE SUCATAS VASILHAMES LTDA ME, conforme representação fiscal, e documentos constantes nos apensos ficou evidente que de fato havia uma única atividade empresarial e as atividades das empresas C.P.L.G. e POLIBRAS se confundiam, ficando claro que o réu é responsável por toda a atividade empresarial, uma vez que o próprio admitiu em seu interrogatório ser sócio de fato da empresa C.P.L.G. (fls. 888/889). Os depoimentos das testemunhas corroboram com essa conclusão.
5. O crime de sonegação fiscal, tipificado no art. 337-A, I e III, do CP, exige supressão ou redução de contribuição social previdenciária e qualquer acessório, pela conduta de omitir informações às autoridades fazendárias. Ainda, a jurisprudência dominante é no sentido de que se exige apenas o dolo genérico, não sendo necessária inquirição acerca de um especial estado de ânimo voltado para a sonegação. Destarte, se o agente omitiu informação às autoridades fazendárias, reduzindo ou suprimindo, com isso, contribuição social ou obrigação acessória, perfectibilizado estará o tipo penal.
6. A conduta do réu amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 337-A, inciso I a III, do Código Penal, combinado com os artigos 29 e 71, todos do Código Penal.
7. Analisando a pena aplicada ao caso em análise, percebe-se que ela foi devidamente imposta não havendo qualquer ilegalidade, sendo esta muito bem fundamentada. Ao proferir a decisão que estabeleceu a pena-base do apelante em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, acima do mínimo legal, o juiz *a quo* apenas aplicou o artigo 59 do Código Penal considerando as circunstâncias e consequências do crime. É legítimo o aumento da pena-base quando essa fixação se dá em virtude do alto valor que deixou de ser recolhido a previdência social. Ressalte-se que a dosimetria da pena não se baseia, exclusivamente, na primariedade, personalidade e na conduta social do acusado (Precedentes do Supremo Tribunal Federal STF, RHC nº 83718, UF/SC, rel. Min. Nelson Jobim, Dj 23.04.04; HC 89223, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER)
8. Mantida a fixação da pena-base em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Não há agravantes. Pena aumentada em ½ devido à continuidade delitiva por longo período. Fixada a pena final em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", e § 3º do Código Penal, e pena de multa em 28 dias-multa, com valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
9. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos de prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, diante do preenchimento dos requisitos necessários para sua concessão (previsão do artigo 44, §2º do Código Penal).
10. Destinação da pena pecuniária substitutiva fixada no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) alterada, de ofício, em favor da União Federal, na condição de vítima, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.457/2007.
11. Apelo da defesa improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso e, de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União Federal, mantendo, no mais, a r.sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011308-68.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUCI MARIA SOUZA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELANTE : Justica Publica

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00113086820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

ESTABELECIA A PENA DA ACUSADA EM 02 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 18 DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/10 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA, CORRIGIDO MONETARIAMENTE.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DO PROCESSO PELO ABANDONO DA DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURADO. SÚMULA 17 DO C.STJ. APLICABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO C. STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABÍVEL.

1. Não há que se falar em nulidade do processo por deficiência de defesa ou por abandono da causa, considerando que a apresentação das contrarrazões não implica em prejuízo comprovado para a acusada. Preliminar rejeitada.
2. Materialidade amplamente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, bem como pela farta documentação encaminhada pela Caixa Econômica Federal-CEF.
3. Autoria incontestada, porquanto a ré utilizando-se de documentação falsa tentou passar por outra pessoa, no intuito de abrir uma conta corrente na CEF e, em decorrência disto obter empréstimo denominado "Construcard", sendo que por circunstâncias alheias a sua vontade tal fato não foi concretizado, pois diante da documentação apresentada levou o funcionário da CEF a desconfiar sobre a verdadeira identidade da correntista.
4. Aplicabilidade da Súmula nº 17 do E.STJ, considerando que, no caso dos autos, o uso da documentação falsa está voltada à perpetração do crime de estelionato.
5. Redução da pena-base, pois a existência de diversos apontamentos por fatos semelhantes em nome da ré, não podem ser utilizados para fixar a pena-base acima do mínimo legal, a teor da Súmula 444 do E. STJ.
6. Preliminar rejeitada, negado provimento ao recurso da acusação e DADO parcial provimento ao recurso da defesa para excluir como causa de aumento da pena-base os apontamentos por fatos semelhantes em nome da ré, bem como para aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme previsão do artigo 44, § 2º, do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela defesa e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação da acusação e dar parcial provimento à apelação da defesa, para excluir como causa de aumento da pena-base os apontamentos por fatos semelhantes em nome da ré, em razão da aplicação da Súmula nº 444, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, mas manter a culpabilidade, fixando a pena-base, acima do mínimo legal, em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 dias-multa. Aplicando-se a causa de aumento de pena estabelecida no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, à razão de 1/3, e a causa de diminuição prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal, à razão de 1/3, torna-se a pena definitiva em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, à razão de 1/10 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, cabendo, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, conforme previsão do artigo 44, §2º, do Código Penal: uma pena de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, consoante determinações e condições definidas pelo Juízo das Execuções Penais, e a segunda pena de prestação pecuniária no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que dava provimento ao recurso ministerial para condenar a apelada como incurso no art. 297 do CP, fixando a pena-base no mínimo legal de 02 anos de reclusão, acrescido de 10 dias-multa, e dava parcial provimento ao recurso de Defesa, em maior extensão, estabelecia a pena da acusada em 02 anos e 10 meses de reclusão, além de 18 dias-multa, à razão de 1/10 do salário mínimo vigente à época, corrigido monetariamente.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001049-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOSE TERCEIRO BEZERRA  
ADVOGADO : SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES e outro  
No. ORIG. : 00010496820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL. CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS ESTRANGEIROS (PARAGUAI). CRIME DE DESCAMINHO. TIPIFICADO. TRIBUTOS DEVIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS (PORTARIA 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . APLICABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As provas dos autos demonstram que os pacotes de cigarros são de origem estrangeiras (Paraguai) amoldando-se a figura tipificada ao delito de descaminho, previsto no art. 334, § 1º, "d" do Código Penal.
2. Considerando que a mercadoria foi avaliada em R\$ 3.135,00, (três mil cento e trinta e cinco reais), no que contabilizando todos os tributos atinentes à espécie perfaz um montante de R\$ 13.910,76 (treze mil, novecentos e dez reais e setenta e seis centavos), cujo valor é inferior ao que foi editado pela Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que estabeleceu o *quantum* de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
3. Evidencia-se o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância, uma vez que os tributos aludidos referentes aos pacotes de cigarros, objeto da apreensão nos presentes autos, efetivamente, não há interesse da administração na cobrança da dívida.
3. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que dava provimento ao recurso de apelação ministerial, fixando a pena-base no mínimo legal de 01 ano de reclusão, regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 13203/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005618-76.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : GILTON JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163  
No. ORIG. : 00056187620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

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

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

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

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010059-26.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CICERO APARECIDO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP171429 ARCY VEIMAR MARTINS  
: SP209271 LAERCIO FLORENCIO DOS REIS  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : STEPHANIE JANIE FERREIRA MARCONDES  
No. ORIG. : 00100592620124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 334, §1º, "c", E 273, §1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. PROVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PENA. GRADUAÇÃO.**

- Caso que é de imputação de conduta do acusado adquirindo e mantendo em depósito cigarros de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal no exercício de atividade comercial equiparada, além de cartelas de medicamento sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária para venda e distribuição.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Caso que não permite a aplicação do princípio da insignificância.

- Pretensão de desclassificação do delito do artigo 273, §1º-B, I, do CP para o do artigo 334 do CP ou aplicação subsidiária da Lei 11.343/06 rejeitada.

- Pena-base mantida na quantidade aplicada na sentença.

- Pretensão da defesa de aplicação da atenuante da confissão espontânea também quanto ao delito do artigo 273, §1º-B, I, do CP acolhida. Possibilidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea por serem igualmente preponderantes. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia. Compensação que tem como única consequência impedir a exasperação da pena na segunda fase, não afastando, porém, os demais efeitos decorrentes da reincidência. Precedentes do STJ.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para fins de redução das penas em relação a ambos os delitos, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto-vista do Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido, em parte, o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava parcial recurso para reduzir a pena em relação ao delito do artigo 334, §1º, "c", do Código Penal, para 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, e para absolver o acusado quanto ao delito do artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, com fulcro no disposto no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal,

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 13194/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026309-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### **EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA APRECIAR E REJEITAR PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DE DEPÓSITOS PARA OUTRA DEMANDA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão deixou de apreciar o pedido de transferência dos depósitos para a nova demanda.
3. Os embargos declaratórios comportam parcial acolhimento para apreciar e rejeitar referido pedido.
4. O depósito judicial, vinculado à solução final do mérito da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.
5. Proferido julgamento do mérito desfavorável à depositante, não é possível deferir a transferência dos depósitos para outra demanda, que discute com nova causa de pedir e pedido o mesmo crédito tributário.
6. Embargos de declaração acolhidos apenas suprir a omissão apontada, sem efeitos modificativos.

#### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35269/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003184-19.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FERTIMPORT S/A  
ADVOGADO : SP272428 DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO e outro  
APELANTE : TERMINAL 12 A S/A  
ADVOGADO : SP206324 ALUÍSIO CABIANCA BEREZOWSKI  
: SP143227A RICARDO CHOLBI TEPEDINO  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031841920074036104 2 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se a apelante Terminal 12A S/A sobre o quanto pleiteado às folhas 3635/3649 e 3650/3653.  
Após, abra-se vista à Procuradoria Regional Federal, conforme pleiteado pela Advocacia Geral da União às folhas 3655.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0006734-98.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANDREA BROSSA FABRICIO  
ADVOGADO : SP157095A BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00067349820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança impetrado para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas por remessa expressa internacional, concedeu a ordem,

mediante regime de tributação simplificada.

Na inicial, sustentou a impetrante que: (i) seu cunhado reside nos Estados Unidos há anos, tendo lhe enviado, por meio de transportador internacional e do serviço de remessa expressa, itens de vestuário para a família, sob importação simplificada; (ii) a autoridade impetrada reteve as mercadorias, considerando-as destinadas ao comércio, o que não procede, tendo em vista o valor dos bens (US\$ 575,00), sem repetição de modelos e cores, afastando a hipótese de estoque; e (iii) foram apresentados os comprovantes de aquisição das mercadorias, bem como a respectiva fatura de cartão de crédito.

A sentença concedeu a segurança, para autorizar a *"liberação das mercadorias noticiadas na inicial, recebidas por remessa expressa, caso não existam outros óbices além do informado nestes autos, mediante o Regime de Tributação Simplificada, utilizando como parâmetro o valor comprovado nos autos, de US\$575,00, no câmbio do dia da chegada das mercadorias"*.

Apelou a União, alegando, em suma, que: **(1)** verificado o volume das mercadorias, cerca de cinquenta peças, foram individualmente fiscalizadas, *"não se identificando correlação dos documentos apresentados e instrutivos para eventual desembaraço aduaneiro"*; **(2)** foi constatada a variedade de itens e tamanhos, bem como a indicação de baixos valores na respectiva fatura comercial, da qual constou a descrição genérica de *"clothers"*, sem correlação com a carga em questão; **(3)** em complementação, foram apresentadas somente algumas relações de preços, sem vinculação com a carga, procedendo-se, então, a sua descaracterização, de ofício, como remessa expressa, com afastamento do regime de tributação simplificada, *"em perfeita sintonia com destinação comercial que se presume por disposição legal"*; **(4)** não há comprovação da correlação dos pagamentos constantes da fatura de cartão de crédito apresentada com os bens ora questionados; **(5)** ao contrário do alegado pela impetrante de que as mercadorias destinavam-se às crianças da família, as fotos anexas demonstram tratar-se de itens repetidos, destinados a uso adulto masculino, caracterizando a destinação comercial, sujeita ao regime comum de importação (DL 37/1966; Decreto 6.759/2009; e IN 680/2006) e vedada à pessoa física (artigos 11 da Portaria SECEX 23/2011; 966, 967 e 1.150, do CC; e 10 da IN 1.005/2010); e **(6)** a liberação judicial das mercadorias pelo regime de tributação simplificada estimula a prática desse tipo de importação irregular, prejudicando a fiscalização alfandegária.

Com contrarrazões, subiram os autos, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença. DECIDO.

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

Com efeito, o cerne da impetração diz respeito à identificação da natureza dos bens internados no país pela impetrante para efeito de aplicação do respectivo regime jurídico.

A propósito, assim decidiu o Juízo apelado:

***"A questão posta em discussão cinge-se a desvendar se as peças trazidas do exterior por remessa expressa podem ser consideradas como presentes a familiares ou revelam a prática de importação com intuito comercial. Pois bem. A impetrante recebeu por remessa expressa cerca de 50 peças de roupas de diversas marcas, conforme demonstram as fotos de fls. 85/92. Ao revés do afirmado na inicial, não se tratam de roupas infantis, mas sim de roupas masculinas, algumas em modelos repetidos.***

***Dispõem os arts. 154 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) e 4º e 16 da IN/RFB nº 1.073/2010, in verbis:***

***Art. 154. A isenção para remessas postais internacionais destinadas a pessoa física aplica-se aos bens nelas contidos, cujo valor não exceda o limite estabelecido pelo Ministro de Estado da Fazenda, desde que não se prestem à utilização com fins lucrativos (Decreto-Lei no 1.804, de 1980, art. 2o, inciso II, com a redação dada pela Lei no 8.383, de 1991, art. 93).***

***§ 1º O limite a que se refere o caput não poderá ser superior a US\$ 100,00 (cem dólares dos Estados Unidos da América), ou o equivalente em outra moeda (Decreto-Lei no 1.804, de 1980, art. 2o, inciso II, com a redação dada pela Lei no 8.383, de 1991, art. 93).***

***§ 2º A isenção para encomendas aéreas internacionais, nas condições referidas no caput, será aplicada em conformidade com a regulamentação editada pelo Ministério da Fazenda (Decreto-Lei no 1.804, de 1980, art. 2o, parágrafo único).***

***[...]***

***Art. 4º Somente poderão ser objeto de despacho aduaneiro, nos termos desta Instrução Normativa, as remessas expressas que contenham:***

***I - documentos;***

***II - livros, jornais e periódicos, cujo valor total não seja superior a US\$ 3,000.00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América), ou o equivalente em outra moeda;***

***III - outros bens destinados à pessoa física, na importação, em quantidade, frequência, natureza ou variedade que não permitam presumir operação com fins comerciais ou industriais, cujo valor não seja superior a US\$ 3,000.00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda;***

***IV - outros bens destinados à pessoa jurídica estabelecida no País, na importação, para uso próprio ou em quantidade estritamente necessária para dar a conhecer a sua natureza, espécie e qualidade, cujo valor total***

não seja superior a US\$ 3,000.00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América), ou o equivalente em outra moeda;

V - bens enviados ao exterior por pessoa física ou jurídica, sem cobertura cambial, em quantidade, frequência, natureza ou variedade que não permitam presumir operação com fins comerciais ou industriais, até o limite de US\$ 5,000.00 (cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda;

VI - bens enviados ao exterior como remessa expressa que retornem ao País, quando não permitido seu ingresso no país de destino por motivos alheios à vontade do exportador, sem a restrição quanto ao limite de valor previsto para importação;

VII - bens a serem devolvidos ou redestinados ao exterior, nos termos e condições previstos no art. 37 desta Instrução Normativa;

VIII - bens exportados temporariamente, por pessoas físicas, que retornem ao País;

IX - bens importados ou exportados por missões diplomáticas, repartições consulares e representações de organismos internacionais, de caráter permanente, de que o Brasil seja membro, e pelos seus respectivos integrantes, observando-se as demais formalidades previstas em legislação específica;

X - órgãos e tecidos humanos para transplante e outros materiais de natureza biológica humana, inclusive os vinculados ao acompanhamento e avaliação do desenvolvimento de pesquisa clínica, destinada ao diagnóstico laboratorial clínico, bem como o material de referência originário de material biológico humano destinado à implantação de metodologia analítica em estabelecimento prestador de serviço de diagnóstico clínico humano, desde que autorizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), nos termos da legislação específica.

XI - cheques e traveller's cheques, independentemente do valor, quando remetidos ou recebidos por instituições autorizadas a operar no mercado de câmbio, para cobrança ou liquidação internacional. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.195, de 26 de setembro de 2011)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso IV, entende-se por bens para uso próprio aqueles não destinados à revenda ou à operação de industrialização.

...

Art. 16. Os bens procedentes do exterior, quando submetidos a despacho aduaneiro de remessa expressa, estarão sujeitos ao Regime de Tributação Simplificada (RTS) instituído pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 3 de setembro de 1980, alterado pelo art. 93 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e pela Lei nº 9.001, de 16 de março de 1995.

§ 1º O Imposto de Importação (II) será calculado pelo sistema REMESSA, à vista das informações prestadas pela empresa de transporte expresso internacional, com a aplicação da alíquota de 60% (sessenta por cento) sobre o valor aduaneiro do bem, aplicando-se a taxa de câmbio da data do registro da DIRE, independentemente da classificação tarifária.

Não há nos autos notícia de que OSNY FABRÍCIO e a impetrante tenham anteriormente efetuado operação semelhante, o que afasta a frequência da conduta. Não considero o número de peças elevado, sendo cediço que os preços de roupas nos Estados Unidos é muito inferior ao praticado pelas mesmas grifes no Brasil, redundando em um valor total de apenas US\$ 575,00 - dentro do limite exigido pelo inciso III do art. 4º da IN/RFB 1.073/2010 - consoante comprovantes de compra acostados às fls. 33/38, sendo possível verificar que foram, em sua maioria, adquiridas mediante pagamento com cartão de crédito do próprio remetente dos bens (fls. 29/30).

Vale ressaltar, ainda, que quanto à natureza e variedade, aparentemente não se tratam de várias peças idênticas de tamanhos diversos como normalmente acontece em casos de importação com fito comercial; há coincidência de apenas algumas peças, não se podendo constatar a natureza e variedade da totalidade dos itens trazidos, eis que a autoridade impetrada trouxe fotos somente daqueles em que os modelos coincidem (inclusive as fotos de fls. 88 e 89 são dos mesmos produtos). Da análise das notas acostadas às fls. 33/38, percebe-se que alguns itens são semelhantes e outros tem códigos diversos.

Tenho que no caso vertente não restou configurada inequivocamente a importação com caráter comercial, a impedir que os bens sejam trazidos por remessa expressa, devendo obedecer, contudo, ao regime de tributação simplificada e aos trâmites administrativos inerentes ao desembaraço aduaneiro.

Assim, deve ser afastada a presunção da autoridade administrativa no sentido do caráter comercial da importação, desfazendo-se o ato de retenção, sendo de rigor a concessão da ordem para autorizar a liberação das mercadorias em comento, desde que observados os trâmites legais e regulamentares, com o pagamento dos tributos devidos.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, de acordo com os fundamentos expendidos supra, e resolvo o mérito, nos termos do art. 269, I, do Código Processo Civil, de molde a assegurar o direito da impetrante à liberação das mercadorias noticiadas na inicial, recebidas por remessa expressa, caso não existam outros óbices além do informado nestes autos, mediante o Regime de Tributação Simplificada, utilizando como parâmetro o valor comprovado nos autos, de US\$575,00, no câmbio do dia da chegada das mercadorias. "

Como se observa, encontra-se devidamente motivada a sentença, a qual não merece reparo. De fato, conforme documentação acostada aos autos (f. 28/38) e considerada a natureza, qualidade e volume das peças importadas, à luz da legislação transcrita na sentença, não restou configurada a hipótese de destinação comercial das mercadorias, para fins de regime de tributação diverso do adotado.

A propósito, o parecer da Procuradoria Regional da República, no seguinte sentido (f. 157/8v):

*"Não consideramos elevada a quantidade de peças importadas pela impetrante ao ponto de configurar atividade comercial, visto que para a manutenção de um estabelecimento comercial é necessária a formação de um estoque rotativo, visando a atender a variedade de gosto e de tamanho dos consumidores, o que certamente não poderia se dar com a importação de somente 50 peças de vestuário.*

*Da mesma forma, não há falar em grande identidade de produtos. As notas de compra acostadas às fls. 33/38 permitem concluir que apenas alguns códigos de mercadoria coincidem, sendo a maioria deles diversos, podendo-se afirmar, ainda, que as fotos anexadas aos autos pela Autoridade impetrada às fls. 85/92 em nada alteram tal conclusão, posto que, além de possuírem péssima qualidade, estão em preto e branco, o que não permite diferenciar cores distintas e modelos diversos.*

*No que tange à frequência, preceitua o artigo 11, da Portaria da Secretaria de Comercio Exterior (SECEX) n. 23/2011 (grifamos):*

*'Art. 11. A pessoa física somente poderá importar mercadorias em quantidades que não revelem prática de comércio, desde que não se configure habitualidade.'*

*Não há qualquer informação nos autos que indique a realização anterior de operação semelhante entre a impetrante e seu cunhado, Sr. Osny Fabrício, o que afasta qualquer alegação de habitualidade na importação. Destarte, de rigor o afastamento da presunção de caráter comercial da importação a impedir que os bens trazidos por remessa expressa se submetam ao regime de tributação simplificada."*

Enfim, não constatados nos autos os indícios necessários, à luz da legislação aplicável, à conclusão de que a presente importação destinava-se a fins comerciais, a r. sentença, tal qual proferida, não merece reparo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006766-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SERAGUCI E SERAGUCI LTDA -ME e outros  
: ADAO ANTONIO SERAGUCI  
: MARIA APARECIDA GOMES SERAGUCI  
No. ORIG. : 07.00.00096-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 618, I, e 794, II, ambos do CPC, c.c. art. 26 da LEF, tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Alegou-se, em suma, que o parcelamento não resulta na extinção da execução fiscal, e sim na sua suspensão, em contradição com a previsão do artigo 792 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento, ainda quando regularmente formalizado e deferido, não autoriza extinguir a execução fiscal, mas apenas permite suspender o respectivo curso até a eventual quitação das obrigações do devedor. A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

**RESP 504.631. Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 06/03/2006: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL 11.800/97. SÚMULA 280/STF. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à alegação da recorrente de que as custas judiciais devem ser suportadas pela embargante, o Tribunal de origem decidiu a questão com base na interpretação da Lei Estadual 11.800/97, portanto, em norma de direito local. No entanto, não é admissível recurso especial quando, para se aferir a procedência das alegações do recorrente, é necessário proceder à interpretação de lei local, nos termos da Súmula 280 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento de débito tributário não implica a extinção da execução fiscal, porquanto não tem o condão de extinguir a obrigação, o que só se verifica após a quitação do débito. Desse modo, o parcelamento apenas enseja a suspensão da execução fiscal. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, a fim de afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento da dívida executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012170-12.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012170-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
: CRMV/MS  
PROCURADOR : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES  
APELADO(A) : VALESCA GONCALVES ALBIERI  
ADVOGADO : MS008287 VALESCA GONCALVES ALBIERI e outro  
No. ORIG. : 00121701220094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV/SP, para a cobrança de anuidade(s), conforme previsto na Lei 5.517/68, fixada a verba honorária em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou o CRMV, alegando, em suma, (1) a obrigatoriedade de registro da embargante, bem como a contratação de médico veterinário, pois sua atividade enquadra-se na legislação de regência; e (2) "*sendo a atividade básica da Apelada o comércio varejista de rações e produtos veterinários, que são atividades peculiares à medicina veterinária, o seu registro é imperativo, conforme determina a lei, portanto válidas são as autuações e multas aplicadas pelo Apelante*", pelo que postulou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."***

**AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/2007: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."**

**RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/2006: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AMS 2002.61.00.003794-0, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJU 30/03/2005: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa é o "comércio varejista de rações e produtos veterinários" (f. 33).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho

Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

**AMS 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/2004: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."**

**AMS 0008740-72.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 30/03/2012:**

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica desempenhada pelas impetrantes refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 2. Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica das impetrantes ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 5. Precedentes. 6. Apelação e remessa oficial a que negam provimentos."**

**AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/2009: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006825-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006825-4/SP

APELANTE : DIOGENES LINS ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP257988 SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068255120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista, que a presente demanda versa sobre a incidência do Imposto sobre a Renda incidente sobre os proventos pagos pelo Governo do Estado de São Paulo e, considerando ainda, o teor da Súmula 447 do Superior Tribunal de Justiça e do conflito de Competência 77867 (CC 200602782229) julgado pelo STJ, que determinaram a incompetência da Justiça Federal para apreciar o presente pedido, remetam-se os autos a Justiça Estadual, a fim de que haja processamento do pedido, dando-se baixa na distribuição.  
P.R.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-46.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TRANSPORTADORA ROSALINA LTDA  
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003284620074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DESPACHO

Fls. 264: Defiro o prazo suplementar requerido.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-49.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SACARIA BONSUCESO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP144859 REGINALDO DE ARAUJO MATURANA  
APELADO(A) : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA

#### DESPACHO

Intime-se o Dr. Reginaldo de Araújo Maturana, a fim de que esclareça se houve alteração da denominação social da apelante "SACARIA BONSUCESO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA", uma vez que na petição de fls. 361 e na procuração de fls. 362 consta "SACARIA BONSUCESO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI", juntando, se o caso, os documentos que a comprovem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012567-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALBERTO ABUSSAMRA BUGARIB  
ADVOGADO : SP240023 ENI DESTRO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00125672820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 8/6/2010 por Alberto Abussanra Bugarib em face da União Federal, para afastar o Imposto de Renda incidente sobre Ganho de Capital obtido na venda de suas quotas sociais da empresa IOB Cursos de Legislação Empresarial LTDA. Requer, ainda, a repetição da citada exação, recolhida em 3/7/2000, no valor de R\$ 215.019,96 (duzentos e quinze mil, dezenove reais e noventa e seis centavos). Por outro lado, pede a condenação da ré ao pagamento das verbas de sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ R\$ 215.019,96 (duzentos e quinze mil, dezenove reais e noventa e seis centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 44), tendo apresentado contestação (fls. 46/58), sobrevivendo sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, teor do inciso IV, do artigo 269 do Código de Processo Civil. Consequentemente, condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 80/84).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja majorada a verba honorária arbitrada (fls. 88/91).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 93/107).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 11/3/2015, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para Parecer (fl. 109).

O Ministério Público Federal restituiu os autos sem parecer sobre o mérito, uma vez que não vislumbrou interesse público que autorize sua intervenção, opinando tão somente pelo prosseguimento da demanda (fls. 111/113).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que a ação foi extinta, uma vez que houve o reconhecimento da prescrição, consequentemente condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em favor da ré, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Ocorre que, o autor não apelou da sentença, conformando-se com seu teor, porém a União recorreu, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios de sucumbência. Portanto, o presente julgado ficará limitado ao reexame do valor dos honorários advocatícios.

Nesse passo, observo que a tese desenvolvida pelos patronos do autor não foi simples, portanto para afastá-la os procuradores da União tiveram um certo grau de dificuldade. Ocorre que, o pedido inicial foi julgado improcedente devido à ocorrência da prescrição dos valores a repetir, consequentemente o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, contudo o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) mostra-se irrisório frente ao valor da causa (R\$ 215.019,96), além disso, a verba honorária não pode ser fixada em patamar aviltante ao trabalho desenvolvido pelos causídicos. Ocorre que, os percentuais estabelecidos no artigo 20 do CPC para a fixação dos honorários, frente ao valor da causa, não se mostram adequados para a presente demanda, pois acarretam um valor elevado, logo cabe a mim arbitrar-los de acordo com os princípios da equidade; portanto, os honorários advocatícios de sucumbência na presente causa devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), critério este que encontra-se de acordo com o entendimento majoritário da jurisprudência, conforme pode ser verificado no julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETOS LEIS NºS 2445/88 E 2449/88. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1- Os créditos tributários relativos ao PIS recolhidos com base nos malsinados decretos-leis encontram-se prescritos haja vista que a ação foi proposta em 02 de agosto de 2002. 2- Para os tributos sujeitos à lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do respectivo pagamento, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional 3 - Observa-se que a fixados dos honorários em R\$ 1.000,00 não se mostra condizente com os parâmetros fixados pelo diploma processual em vigor na medida em que arbitrado de modo irrisório considerando o valor da causa (R\$ 195.524,56). 4- Possibilidade de o juiz a utilizar a equidade sempre que os percentuais previstos pelo legislador determinarem honorários muito elevados quantos fixados em percentuais. 5- Considerando as peculiaridades do caso em concreto, e respeitado, principalmente, o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, assim como o trabalho realizado e, por fim, a natureza e a importância da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedente desta E. turma. 6- Apelação da Autora improvida. Recurso da União Federal provido para majorar a verba honorária no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Turma. (Tribunal Regional Federal, Sexta Turma, AC 00168109320024036100AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1083143, relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, em 18/7/2007).*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1ºA, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para majorar os honorários advocatícios de sucumbência para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo os demais termos do julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014004-50.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014004-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO(A) : MARCELO SENA  
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00140045020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul/ MS - FUFMS, objetivando que seja declarada nula a cobrança de valores indevidamente denominados de "taxa de registro de diploma estrangeiro" ou reduzido o seu valor para R\$ 500,00, compatível com o serviço prestado, bem como que seja a ré condenada à devolução em dobro do valor pago a maior, além do pagamento dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 5.539,78, atualizado em março de 2015.

A FUFMS apresentou contestação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, com análise do mérito, para afastar a cobrança da taxa de revalidação de diploma estrangeiro realizada pela FUFMS, ante a inexistência de previsão legal e de permissão às universidades para instituir tributos por atos infralegais, e determinar a devolução do valor pago atualizado, mas não em dobro, conforme pleiteado. O MM. Juízo a quo condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do referido diploma legal.

A FUFMS apelou, alegando que a cobrança da taxa de revalidação de diploma estrangeiro, fixada pelas Resoluções n.ºs 63/2006 e 07/2007 do Conselho Diretor da Universidade, deriva da Lei Federal n.º 6.674/79, que estabelece nos artigos 7º, 8ª e 10 a procedência dos recursos financeiros da Fundação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra a cobrança de taxa de registro de diploma de curso de nível superior obtido no exterior.

O legislador, atendendo o disposto no inciso XXIV do artigo 22 da Constituição Federal, aprovou a Lei n.º 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias e prevê a revalidação de diploma estrangeiro em seu artigo 48, §2º:

*Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.*

*§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.*

A fim de garantir às universidades públicas que ministram curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim a atribuição de revalidar diploma estrangeiro, foram editadas resoluções pela Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, autorizando a fixação de normas específicas para disciplinar o processo.

A despeito de o *caput* do artigo 207 da Constituição Federal dispor sobre a autonomia das universidades, o E. Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF, decidiu que tal autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas

conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos. Segundo ensinamentos de Maria Sylvia Di Pietro:

*"Embora o vocábulo poder dê a impressão de que se trata de faculdade da Administração, na realidade trata-se de poder-dever, já que reconhecido ao poder público para que o exerça em benefício da coletividade; os poderes são, pois, irrenunciáveis.*

*Todos eles encerram prerrogativas de autoridade, as quais, por isso mesmo, só podem ser exercidas nos limites da lei."*

*In casu*, a discussão paira sobre a legalidade da taxa de revalidação do diploma estrangeira cobrada pela FUFMS, que fixou o valor para proceder ao registro do diploma em R\$ 7.500,00 (sete mil quinhentos reais), fora dos parâmetros da razoabilidade, independentemente da análise acerca da sua legalidade, caracterizando-se como excessiva e injustificável.

Todavia, entendo que esta cobrança de taxa para proceder à revalidação de diploma de curso superior obtido no estrangeiro é indevida por falta de previsão legal, aderindo aos fundamentos dos precedentes desta Corte: AMS 00126294820084036000, de relatoria do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, julgado em 16/1/2014, AG n.º 2009.03.00.021677-0, de relatoria da Desembargadora Federal Regina Helena Costa, julgado em 28/07/09 e AG n.º 2009.03.00.034994-0, de relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, julgado em 10/02/10.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001650-02.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MIGUEL FREDERICO FROES e outro  
: VANDERSON LUIS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP264034 RUDSON MATHEUS FERDINANDO e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00016500220144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar a abstenção da autoridade impetrada de exigir dos impetrantes a carteira de músico profissional ou a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e, conseqüentemente, o pagamento de contribuições ou taxas, em virtude de suas apresentações musicais.

O pedido de liminar foi deferido, as informações foram prestadas pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo, e o Ministério Público Federal manifestou-se.

Em 2º grau, o parecer do MPF foi pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

O cerne da questão gira em torno da existência do direito de os impetrantes exercerem livremente a profissão, independentemente de filiação aos quadros da Ordem dos Músicos do Brasil - OMB/SP.

Pois bem, a Lei 3.857/60, que cria a OMB e regulamenta o exercício da profissão de músico, dispõe o seguinte:

*"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:*

*(...)*

*b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;*

*c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;*

*d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(...)"*

*"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."*

A Carta Política de 1988, entretanto, garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no seu inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independe de licença.

A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Ademais, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 414426, firmou, em unanimidade, entendimento no sentido da desnecessidade de registro prévio ou licença de entidade de classe para o exercício da profissão de músico.

Destarte, conclui-se que, se a atividade de músico não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil, exorbita de seu poder a referida autarquia, ao exigir dos impetrantes a inscrição em seus quadros.

Abaixo transcrevo julgado deste Tribunal que coaduna este entendimento:

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".*

*I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.*

*II - Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 250229, Processo: 200161050021340 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 01/09/2004 Documento: TRF300085640, Fonte DJU DATA:29/09/2004 PÁGINA: 337, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES)."*

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-81.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TELCOM - TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
SUCEDIDO : SRC SERVICOS DE RADIO COMUNICACOES LTDA  
No. ORIG. : 00006948120074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal, em razão da prescrição, fixada verba honorária de R\$ 1.000,00.

Apelou a PFN, alegando inexistir prescrição, pois a declaração fiscal foi entregue em 22/04/1996, a execução fiscal foi ajuizada em 17/04/2000 e o despacho de citação ocorreu em 29/01/2001, sendo que a demora na citação decorreu de falta de localização do devedor nos endereços cadastrados, sem que houvesse inércia de sua parte, retroagindo a interrupção da prescrição à data da propositura da ação (artigo 219, § 1º, CPC), pelo que foi requerida a reforma da sentença para regular prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, decidiu a sentença que "*considerando que entre a constituição definitiva do crédito tributário, com a entrega da declaração do contribuinte em 22/04/1996 (fl. 222), e a citação do embargante, que se deu com seu comparecimento espontâneo em 02/02/2006 (fls. 12/39), transcorreu prazo superior de cinco anos, e não tendo havido qualquer outra hipótese de suspensão prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional, os créditos tributários se encontram fulminados pela prescrição. Ademais, descabe falar em retroação da interrupção da prescrição à data da propositura da ação, pois a exequente não promoveu a citação nos prazos a que se referem os parágrafos do art. 219 do Código de Processo Civil*" (f. 234).

Como se observa, não existe controvérsia quanto ao termo inicial da prescrição, em 22/04/1996. Após tal data, verificou-se o ajuizamento da ação executiva em 17/02/2000 (f. 02), ainda dentro do quinquênio legal, com o "cite-se" em 29/01/2001 (f. 06, autos respectivos), sendo que a expedição do AR apenas ocorreu, de fato, em 01/03/2002 (f. 07), mais de um ano após a ordem de citação, sendo devolvido em 04/03/2002, por não ter sido localizado o executado (f. 08), determinando o Juízo *a quo* o arquivamento do feito, em 22/05/2002, sem sequer dar prévia vista dos autos à PFN (f. 09), sendo expedido mandado em 20/06/2002 (f. 10), permanecendo os autos em arquivo até que protocolado o pedido de desarquivamento em 02/02/2006 (f. 12/3). Em seguida houve petição da incorporadora da executada, comparecendo espontaneamente aos autos para nomear bens à penhora, em 29/03/2006 (f. 42/4), determinando o Juízo *a quo* a manifestação da PFN em 27/10/2006 (f. 55), seguido do depósito integral do débito executado (f. 59/63), e determinação para manifestação fazendária quanto ao depósito, em 14/11/2006 (f. 64), objeto de embargos de declaração em 27/11/2006 (f. 71/3), que foram rejeitados em 11/01/2008 (f. 74/5), com petição fazendária pela suspensão do processo por 90 dias com posterior vista dos autos, em 23/01/2012 (f. 78), subindo os autos em seguida para esta Corte, apensos aos embargos à execução fiscal, opostos em 12/12/2006.

O comparecimento espontâneo ocorreu apenas em 02/02/2006, mas após a propositura da execução fiscal, em 17/02/2000 (f. 02, autos respectivos), o que se verificou foi, primeiramente, a demora do Juízo *a quo* em expedir a carta de citação, assim como o equívoco em determinar o arquivamento dos autos sem prévia oportunidade para a PFN manifestar-se sobre a devolução do AR, e ainda com intimação de tal decisão através de mandado, e não com vista ou entrega dos autos, a teor do que prevê a legislação.

A propósito, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 653.304, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 28/02/2005: "PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Nas execuções fiscais a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente, consoante dispõe o art. 25, da Lei nº 6.830/80. 3. "A "intimação pessoal" não pode ser confundida com a "intimação por oficial de justiça", referida no art. 241, II, do CPC. Esta última, que se efetiva por mandado, ocorre somente em casos excepcionais, como o previsto no art. 239. Já a intimação pessoal não depende de mandado, nem de intervenção do oficial de justiça. Ela se perfectibiliza por modos variados, previstos no Código ou na praxe forense, mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art. 237, I, e art. 238, parte final, do CPC), ou mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence. Assim, mesmo quando, eventualmente, o executor dessa espécie de providência seja um oficial de justiça, nem assim se poderá considerar alterada a natureza da intimação, que, para os efeitos legais, continua sendo "pessoal" e não "por oficial de justiça". (RESP 490881/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.11.2003). 4. Hipótese em que o serventuário da justiça certificou que o representante legal do INSS foi intimado pessoalmente da decisão hostilizada, motivo pelo qual não incorreu em nulidade o acórdão recorrido. 5. Recurso especial desprovido."**

Logo, a intimação por mandado, acerca do arquivamento dos autos, foi nula e ineficaz, não se podendo extrair

dela a caracterização de omissão pela PFN para efeito de prescrição. A primeira intimação da PFN, feita segundo a legislação, na execução fiscal somente ocorreu em 22/10/2008, com abertura de vista dos autos (f. 76-v), muito depois do comparecimento espontâneo da executada, em 02/02/2006, razão pela qual não poderia ser atribuída à exequente qualquer responsabilidade ou causalidade pela prescrição, de modo a impedir que os respectivos efeitos retroagissem à data da propositura da ação. Em verdade, ao que se vê dos autos, a falta de citação, porque não se deu vista pessoal acerca da devolução do AR à PFN, que foi suprida posteriormente pelo comparecimento espontâneo, decorreu de falha do mecanismo judiciário, de modo que inviável o acolhimento da prescrição, enquanto penalidade imponível ao autor da ação por sua exclusiva inércia ou omissão, o que não se verificou no caso dos autos.

Superada a questão da prescrição, cabe apreciar as outras alegações deduzidas, primeiro a de nulidade da CDA, por descumprimento do artigo 202, CTN.

Quanto aos requisitos formais do título executivo, manifestamente infundada a nulidade arguida, pois a CDA, conforme cópia juntada nos autos (f. 7/60), informa todos os elementos exigidos legalmente para a individualização e identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz o título executivo, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para respaldar a execução fiscal. Com efeito, a CDA, no caso, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou ilegalidade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs embargos com ampla discussão do respectivo mérito, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Frente a título executivo com idênticas características, os julgados da Corte são firmes e reiterados no sentido de sua validade, conforme revelam os seguintes acórdãos, dentre outros:

***AC 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE S E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"***

***AC 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"***

No mérito, alegou a inexigibilidade do IRPJ, por mera escrituração errada de valores recebidos do exterior, frente a contratos de câmbio, indicando prestação de serviços, quando, na verdade, houve entrada de recursos para futuro aumento de capital social, aduzindo ter sido retificada a escrituração contábil e fiscal em 2006, assim o valor originário de R\$ 1.009,52, que foi executado, não é devido, porquanto não resultante de apuração de renda tributável.

A embargante juntou documentação no sentido de comprovar que o IRPJ foi executado por ter sido declarado, originariamente, como rendimentos de prestação de serviços, conforme escrituração contábil e fiscal que, porém, depois foi retificada, por se tratar, efetivamente, de recursos do exterior para aumento de capital social, e não acréscimo patrimonial por prestação de serviços, como havia constado da DIPJ/DCTF originárias.

A despeito do conteúdo probatório dos autos e das alegações que, em convergência, foram deduzidas, a PFN sequer impugnou especificamente os fatos, pois apenas alegou que a declaração do contribuinte importa em confissão de dívida, e muito menos logrou comprovar a improcedência do pedido, já que somente requereu, neste ponto, o sobrestamento do feito para análise dos fatos e provas pela RFB em 07/11/2008 (f. 184/5).

A PFN foi, depois, intimada a informar sobre a citada análise fiscal, em 03/12/2009 (f. 203), quando requereu novo prazo de 60 dias em 24/05/2010 (f. 204), não atendido até a prolação da sentença, em 22/02/2012 (f. 233/4). Cabe observar que, no apelo, a PFN apenas tratou da prescrição, embora certo que eventual provimento do recurso levaria à necessidade de exame das demais questões levantadas, especialmente a relativa à inexistência de fato gerador, sobre a qual não houve defesa específica e concreta em fase alguma do processo, apesar das diversas oportunidades concedidas, a demonstrar, enfim, que, de fato, a execução fiscal fundou-se em fato gerador insubsistente, dado que retificada a DIPJ/DCTF no sentido de excluir a declaração de rendimentos auferidos por prestação de serviço e, assim, tornar inexistente o fato gerador, sem que caiba, aqui, a análise da incidência fiscal, ou não, sobre o mesmo valor sob a nova configuração jurídica contida na retificação da escrituração contábil e

fiscal, até porque para a eventual cobrança, a título distinto, seria necessário lançamento próprio, por homologação ou de ofício, não se aproveitando, evidentemente, o anterior porquanto feito com base em fato gerador diverso. Logo, inviável a execução fiscal, pois assentada em fato gerador inexistente, a prejudicar, portanto, a discussão quanto ao excesso de execução em relação à multa de mora de 30% e aos juros de mora com base na Taxa SELIC. Em suma, embora inexistente prescrição, os embargos à execução fiscal devem ser acolhidos para reconhecer, no mérito, a inexigibilidade do IRPJ, tal qual inscrito e executado, mantida a sucumbência da ré.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária para reformar a sentença no sentido de reconhecer a inexistência de prescrição e, prosseguimento no julgamento das demais alegações deduzidas pela embargante, julgar procedentes os embargos do devedor, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004517-80.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.004517-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
PROCURADOR : MS011199 SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA  
APELADO(A) : JUVENAL JUNIOR DA SILVA MUNIZ  
ADVOGADO : MS010765 JANIELA DA SILVA MUNIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00045178020144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para garantir a posse em cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, em razão de concurso público do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - campus de Campo Grande, *"independentemente de apresentação de diploma de curso técnico de nível médio profissionalizante ou Ensino Médio completo com curso técnico na área de informática ou em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais"*.

A impetrada, em seu recurso, alega que: **(1)** o impetrante não possui o requisito de qualificação previsto no item 5 do edital, devendo prevalecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois o edital é lei interna do certame, em consonância com o artigo 41 da Lei 8.666/93; **(2)** o curso de nível superior realizado pelo impetrante, conforme o histórico escolar de f. 43/45, possui estreita ligação com sistemas de acesso à internet, com características de criação de páginas e respectivos desenvolvimentos destas para a iniciativa privada, o que se mostra totalmente fora de compasso com as exigências de Técnico em Informática pelo edital.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de reconhecer atendido o requisito da escolaridade em concurso público, quando o candidato possui qualificação superior à exigida no edital, garantindo-lhe o direito líquido e certo de prosseguir no certame.

A propósito, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes:

AgRg no AgRg no REsp 1.270.179, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/02/2012: **"PROCESSIONAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. (PETROBRAS) ATO DE AUTORIDADE E NÃO ATO DE MERA GESTÃO. CABIMENTO DO WRIT. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. CANDIDATO APROVADO QUE POSSUI FORMAÇÃO SUPERIOR**

**À EXIGIDA NO EDITAL. ELIMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A PERMANECER NO CERTAME RECONHECIDO.** 1. *As questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas em recurso especial, se ausente o requisito do prequestionamento. Precedentes.* 2. *A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista para fins de contratação de pessoal não podem ser considerados como atos de mera gestão, razão pela qual os dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora na ação mandamental (AgRg no Ag 1.113.000/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18.8.2011, DJe 2.9.2011; AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.8.2011, DJe 16.8.2011).* 3. *Dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito a nomeação. (AgRg no AREsp 20.530/PI, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.10.2011, DJe 13.10.2011).* 4. *Há direito líquido e certo de permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público. (Precedente: AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.8.2011, DJe 16.8.2011; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 8.9.2009.) Agravo regimental improvido."*

AgRg no Ag 1422963, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/02/2012: "**DIREITO PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. APTIDÃO PARA O CARGO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE.** 1. *Não há ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão impugnado solucionou a questão e decidiu integralmente a lide, tendo decidido desfavoravelmente ao recorrente, isto é, conquanto tenha negado provimento aos embargos de declaração, manifestou-se expressamente sobre as questões suscitadas, demonstrando a ausência de obscuridade, contradição ou omissão.* 2. *Segundo o acórdão recorrido, há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, nos casos em que a área de formação guardar identidade. Esta Corte também tem assim decidido.* 3. *A recorrente não combateu o fundamento de que 'as atribuições do cargo em questão não exigem atributos/competências exclusivas de um profissional de nível técnico em administração, uma vez que, caso exigisse formação tão específica, não poderia ser exercido por profissionais de diversas áreas afins, como contabilidade, logística, suprimento ou comércio exterior, como de fato pode, consoante se verifica no edital' (e-STJ fl. 707).* 4. *A falta de combate a fundamentos que embasaram o aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência ao recurso especial do óbice da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.* 5. *Agravo regimental não provido."*

AgRg no Ag 1402890, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16/08/2011: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. ATO DE MERA GESTÃO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUE SE AFASTA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM CONTABILIDADE - BACHAREL EM CONTABILIDADE APROVADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.** 1. *Cinge-se a controvérsia em discutir se dirigente e empregado de sociedade de economia mista podem ser considerados autoridade para os fins previstos no art. 1º caput, da Lei n. 1.533/51.* 2. *A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista para fins de contratação de pessoal não podem ser considerados como atos de mera gestão, razão por que os dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora na ação mandamental. Precedente: AgRg no REsp. 921.429/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.4.2010 e AgRg no REsp. 937.148/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º.6.2009.* 3. *Não há falar em decadência tendo em vista que o ato impugnado não é o edital, em si, mas aquele que eliminara a candidata do processo seletivo por não ter apresentado o certificado de conclusão do ensino médio de Técnico em Contabilidade no prazo constante do edital. Precedentes: (REsp. 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 8.9.2009 e AgRg no REsp. 683.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 28.02.2005.* 4. *O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Contabilidade, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina.* 5. *Acórdão recorrido que dirimiu a controvérsia consoante a jurisprudência mais moderna desta Corte, aplicando-se, à espécie, a Súmula 83/STJ.* 6. *Agravo regimental não provido."*

AgRg no Ag 1245578, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/12/2010: "**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. ENSINO FUNDAMENTAL. QUALIFICAÇÃO SUPERIOR ÀQUELA EXIGIDA NO EDITAL. DEMONSTRADA A APTIDÃO PARA ASSUMIR O CARGO. ALEGAÇÃO DE NÃO PREENCHIMENTO**

**DOS REQUISITOS EDITALÍCIOS ANTES DO ENCERRAMENTO DAS INSCRIÇÕES PARA O CONCURSO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conforme depreende-se dos autos, a candidata aprovada no concurso público para Professor das séries iniciais do Ensino Fundamental do Município de Porto Alegre, tendo diploma de Licenciatura Plena em Pedagogia, possui qualificação superior à requisitada no edital, restando demonstrada sua aptidão para assumir o cargo. 2. Não prospera a insurgência do agravante quanto ao não preenchimento dos requisitos pela candidata até a data de encerramento das inscrições para o concurso, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental. 3. Agravo Regimental desprovido."**

REsp 1071424, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 08/09/2009: "**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - PETROBRÁS - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM QUÍMICA - BACHAREL EM QUÍMICA APROVADO - RAZOABILIDADE - DECADÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO MATERIALIZADO. 1. O mandado de segurança é via adequada para impugnar ato de desclassificação em concurso público realizado por sociedade de economia mista. 2. Atacado o ato de desclassificação no concurso público, inexistente decadência na impetração, se esta foi ajuizada antes do prazo legal. 3. Há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato possui qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese bacharel em química quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina. 4. Dissídio interpretativo prejudicado ante a inexistência de semelhança fática. 5. Recurso especial não provido."**

REsp 308700, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 15/04/2002, p. 269: "**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. HABILITAÇÃO. DIREITO À POSSE PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. NÃO CONHECIMENTO. 1. A falta de particularização do dispositivo de lei federal que se tem por violado consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo, como atrai, a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. O recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea 'a' requisita, em qualquer caso, tenha o acórdão recorrido examinado a questão sob o enfoque do dispositivo de lei federal que se tem por contrariado. 3. O programa de disciplinas do curso de Auxiliar de Enfermagem está inserto no de Técnico em Enfermagem, que difere daquele apenas por conter carga horária mais alargada. Assim, o Técnico em Enfermagem está habilitado para o exercício das atividades do cargo de Auxiliar de Enfermagem. Afinal, mostra-se desarrazoado obstaculizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. 4. Recurso não conhecido."**

Também no âmbito desta Corte, assim tem sido igualmente decidido, conforme revelam os seguintes precedentes:

REOMS 2011.60.00.002332-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, D.E. 16.02.2012: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS TÉCNICOS- ADMINISTRATIVOS - GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA CONTÁBEIS - DESNECESSIDADE DE APRESENTAR CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO EM CONTABILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Diploma de graduação em Ciências Contábeis, apresentado por candidato em substituição ao certificado de conclusão de curso de nível médio em contabilidade, comprovando escolaridade superior à exigida pelo edital, é documento hábil para fins de nomeação, posse e exercício no cargo técnico de Técnico em Contabilidade. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais e em observância ao princípio da razoabilidade."**

AI nº 2011.03.00.019056-8, Rel. Juiz Conv. PAULO SARNO, D.E. 27.10.2011: "**DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PREENCHIMENTO DE VAGA -- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SUPERIOR À EXIGIDA - DIREITO À POSSE. 1. O candidato que possui formação superior ao exigido para o preenchimento cargo público de nível técnico, tem direito à posse, pois atende à qualificação mínima exigida para o desempenho das funções. 2. Agravo de instrumento improvido."**

Na espécie, a Tabela do item 5 do Edital nº 001/2013-CCP-IFMS, do Concurso Público para Provimento de Cargos Técnico-Administrativos para o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul -IFMS, estabelece para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação os seguintes requisitos de

escolaridade: *"ensino Médio Profissionalizante ou Ensino Médio com curso técnico na área de informática ou em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais"* (f. 24).

Como se observa, o edital admite o portador de mero curso técnico em eletrônica, desde que a ênfase seja em sistemas computacionais. O impetrante possui nível superior completo, em curso de Tecnologia em Sistemas para Internet, ministrado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, com carga horária de 2.415 horas, 280 horas de estágio e 166 horas de atividades complementares, somando carga horária total de 2.946 horas (f. 43/6).

Segundo consta do edital, as atribuições do Técnico de Tecnologia de Informação consistem em *"Desenvolver sistemas e aplicações, determinando interface gráfica, critérios ergonômicos de navegação, montagem da estrutura de banco de dados e codificação de programas; projetar, implantar e realizar manutenção de sistemas e aplicações; selecionar recursos de trabalho, tais como metodologias de desenvolvimento de sistemas, linguagem de programação e ferramentas de desenvolvimento. Assessorar nas atividades de ensino, pesquisa e extensão"* (f. 32-v). Por sua vez, o perfil profissional do egresso do curso de Tecnologia em Sistemas para Internet abrange *"competências e habilidades para planejar, implementar, administrar, gerenciar, promover e aprimorar com técnica e tecnologia o desenvolvimento de sistemas web, assumindo ação empreendedora em pesquisa e inovação com consciência de seu papel social"*, e ainda, *"desenvolver programas, interfaces e aplicativos em linguagens procedurais ou orientadas a objeto; projetar e desenvolver páginas e portais dinâmicos para ambiente web utilizando linguagens de programação dinâmicas, linguagens de script e linguagens de marcação; desenvolver aplicativos, interfaces e programas do marketing e comércio eletrônico, assim como dar suporte aos mesmos; projetar e criar bancos de dados, e também acessá-los via sistemas web; desenvolver aplicações para dispositivos móveis e sem fio; desenvolver aplicações baseadas em objetos distribuídos; instalar, configurar e administrar sistemas operacionais modernos; instalar, configurar e administrar serviços de redes; coordenar e gerenciar projetos de software e sistemas de informação; utilizar recursos de segurança para a proteção e monitoramento de recursos de rede; atuar em prol da sociedade e da região projetando sistemas e criando inovações tecnológicas capazes de aumentar a eficiência das empresas ou dar oportunidade às pessoas menos favorecidas; e utilizar as tecnologias de informação e comunicação (TICs) e recursos tecnológicos como fator de apoio ao processo de inclusão social de pessoas com necessidades educacionais especiais* (f. 48/9). Dentre as disciplinas curriculares do curso do impetrante, podemos destacar as específicas da formação requerida, relacionadas a sistemas operacionais, redes de computadores, linguagem de programação, engenharia de software, projetos de redes, bancos de dados, estrutura de dados, segurança e auditoria de sistemas, sistema de informação e e-commerce, sistemas distribuídos, webservices e XML (f. 50-v/51).

Resta claro dos autos, pois, que a formação escolar do impetrante é superior ou adequada à formação exigida pelo edital, tanto que restou aprovado no concurso público, demonstrando que é líquido e certo o direito à posse, vez que foi regularmente nomeado (f. 19), sendo ilegal, portanto, o óbice manifestado pela autoridade impetrada quanto à documentação relativa à qualificação ou formação acadêmica.

A propósito, a jurisprudência, em caso similar, assim foi firmada:

**AMS 00163658620134013500, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 20/02/2014:**  
**"APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO DE LABORATÓRIO/ÁREA INFORMÁTICA. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO EM ENSINO MÉDIO PROFISSIONALIZANTE OU MÉDIO COMPLETO + CURSO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR DE CURSO SUPERIOR EM REDES DE COMUNICAÇÃO. REQUISITOS SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. "Assente nesta Corte o entendimento no sentido de que a comprovação de que o candidato a cargo público possui grau de escolaridade superior ao exigido pelo edital do certame lhe confere direito líquido e certo à nomeação e posse, não se mostrando razoável impedir seu acesso ao serviço público."(REOMS 0000224-22.2010.4.01.4300 / TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.111 de 25/03/2013) 2. Na hipótese, tendo sido exigido pelo Edital do certame, para o cargo de Técnico de Laboratório/Área Informática, a formação em "Ensino Médio Profissionalizante ou Médio Completo + Curso Técnico", tem-se que restou satisfeito o requisito por ter o/a candidato/a apresentado Diploma de Curso Superior de Tecnologia em Redes de Comunicação, uma vez que o seu nível de escolaridade é superior ao exigido para o cargo. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063673-84.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CONDIPA CONSTRUÇOES E CONSULTORIA DE INTERESSES  
PATRIMONIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP270175 MARIANA ALVES CAMPELLO PASIN e outro  
No. ORIG. : 00636738420044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou extinto, em parte, o feito sem resolução do mérito, por perda de objeto, e, na parte remanescente, acolheu o pedido para declarar extinto o crédito tributário por pagamento, conforme laudo pericial.

Apelou a PFN, alegando que a embargante aderiu ao parcelamento da Lei 10.522/2002, confessando a dívida e aceitando seu montante, o que configura renúncia ao direito em que fundada a ação, afastando o interesse processual na ação, pelo que requereu a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que a execução fiscal foi ajuizada, em 28/07/2004, para cobrança de débitos vinculados às inscrições 80.2.04.011998-76, 80.6.04.043794-91 e 80.6.04.043796-53, tendo sido a primeira substituída no curso da ação, sendo requerida, em 23/02/2010, a extinção da execução fiscal em relação às duas últimas, em razão de pagamento, remanescendo, pois, a cobrança apenas da primeira inscrição com o valor retificado.

Os embargos do devedor foram opostos em 25/11/2004, sendo que, no mesmo dia 23/02/2010, a PFN pleiteou extinção da execução fiscal quanto às duas últimas inscrições, prosseguindo-se com a primeira retificada. Em seguida, em 20/04/2010, foi determinada a especificação de provas e, em 16/06/2010, foi deferida a prova pericial, sendo apresentado o laudo em 28/03/2011 (f. 169/206).

Houve manifestação das partes, sem questionamentos ou pedido de esclarecimentos ao perito, sobrevindo a sentença assim prolatada (f. 294/5):

**CDAS nº 80.6.04.043794-91 e nº 80.6.04.043796-53**

**Considerando o cancelamento de referidas CDAs, em razão do pagamento dos débitos que lhes deram causa, estes embargos perderam o objeto quanto à matéria alegada referente a esses débitos.**

**Ora, consoante a moderna doutrina, o interesse de agir, uma das condições da ação, reveste-se no binômio necessidade/adequação. Assim, diante do pagamento dos créditos tributários constantes das CDAs 80.6.04.043794-91 e nº 80.6.04.043796-53, não mais remanesce o interesse da embargante no provimento jurisdicional desta ação de embargos em relação a esses créditos.**

**CDA nº 80.2.04.011998-76**

**No caso em apreço o lançamento do débito não foi praticado pela autoridade fiscal, ao revés, encontra-se consumado pela própria conduta da embargante.**

**Trata-se de tributo constituído por DCTF, firmada pela embargante, conforme se verifica às fls. 52/58.**

**No entanto, a embargante comprovou que protocolou em 31/05/2004 Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União (fls. 08/12), instruído com cópia dos DARFs referentes ao pagamento realizado (fls. 13/22).**

**Às fls. 111/113, o despacho decisório da Delegacia da Receita Federal de 26/05/2009, relativo ao processo administrativo originado dessa inscrição, afirma que os créditos tributários de IRRF de 1999 foram gerados pelo processamento das DCTFs do 1º e 2º trimestre de 1999 e que o contribuinte apresentou DCTFs**

*retificadoras em 29/05/2008, posteriormente ao encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa ocorrido em 15/01/2004.*

*Afirma, ainda, que as declarações retificadoras não surtem efeitos legais quanto à alteração dos débitos inscritos, pois implica na prova inequívoca não apenas do valor a ser retificado, mas também da respectiva data de ocorrência do fato gerador, o que resulta no prejuízo da análise do processo, pela ausência de elementos que comprovem as alegações ou as eventuais ocorrências de erro de fato, tais como livro razão contábil, especificamente as contas relativas às provisões do IRRF.*

*Em 01/10/2008, a CDA foi retificada (fls. 118/121), alterando-se o valor devido de 13.295,57 UFIR para 8.678,48 UFIR.*

*Com a juntada de documentos que comprovam suas afirmações, o laudo pericial contábil (fls. 169/264) concluiu que:*

*- "os recolhimentos a título de IRRF (Códigos 0561, 0588, 1708 e 3208) foram efetuados nas épocas próprias e suficientes para liquidação dos valores devidos (inclusive os inscritos na CDA), não remanescendo débito a ser inscrito em dívida ativa" (fl. 204);*

*- "os valores inscritos na CDA originaram-se nas informações prestadas pela empresa Embargante na DCTF original, considerando erroneamente como Fato Gerador as datas de recolhimento do IRRF (1ª semana de Fevereiro de 1999 e 1ª semana de Março de 1999). Neste sentido, os pagamentos deveriam ser efetuados até 10.02.1999 e 10.03.1999, respectivamente. Entretanto, podemos notar pelo exposto no tópico III deste laudo Pericial que o Fato Gerador é o mesmo que o informado na DCTF Retificadora (5ª semana de Janeiro de 1999 e 4ª semana de Fevereiro de 1999), sendo os recolhimentos apontados (em 02/02/1999, 24/02/1999, 01/03/1999 e 02/03/1999) efetuados em suas épocas próprias e suficientes para liquidação do IRRF devido e cobrado na CDA, não remanescendo saldo devedor passível de execução fiscal." (fl. 204)*

*A embargada, ao concordar com o laudo pericial elaborado (fl. 277) e declarando ser este suficiente para o esclarecimento da controvérsia, aderiu às conclusões contidas nos dois parágrafos acima.*

*Assim, restou comprovado nos autos que os valores pagos foram hábeis a extinguir os créditos tributários presentes na CDA nº 80.2.04.011998-76, que deu origem ao feito executivo.*

*Ante o exposto:*

*1) Em relação aos créditos tributários constantes das CDAs nº 80.6.04.043794-91 e nº 80.6.04.043796-53, julgo extintos sem julgamento de mérito os embargos à execução, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil;*

*2) Em relação ao crédito tributário constante da CDA nº 80.2.04.011998-76, julgo PROCEDENTES os embargos à execução opostos, declarando extinto por pagamento referido débito e extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.*

*Deixo de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, tendo em vista que a inscrição em dívida ativa deu-se por culpa da embargante por informar dados incorretos na DCTF original, cujo pedido de retificação somente foi apresentado em 29/05/2008, posteriormente à inscrição em dívida ativa (13/02/2004) e ao ajuizamento da execução fiscal (28/07/2004)."*

Como se observa, após ajuizada a execução fiscal e, igualmente, os embargos do devedor, as inscrições 80.6.04.043794-91 e 80.6.04.043796-53 foram consideradas pagas com sua exclusão da cobrança judicial, o que restou confirmado pelo laudo pericial. Quanto à inscrição 80.2.04.011998-76, foi objeto de retificação e substituição na execução fiscal, pleiteando a PFN a continuidade da cobrança, enquanto que o laudo pericial, acolhido pela sentença, concluiu pela inexigibilidade do débito em razão igualmente do pagamento.

A PFN não impugnou as conclusões do laudo pericial, mas alegou que a execução fiscal deve ser extinta, por fundamento distinto, não o pagamento reconhecido pela perícia contábil, mas por renúncia ao direito em que fundada a ação devido à adesão a parcelamento fiscal, concedido em 06/01/2011 (f. 301).

Sucedo, primeiramente, que tal fato, embora datado de 06/01/2011, não foi noticiado pela PFN em qualquer momento anterior, ao mesmo tempo em que não se configura como fato novo e superveniente à sentença, para efeito de ser apreciada, originariamente, em apelação, e não desde quando ocorrido junto ao próprio Juízo *a quo*.

Por outro lado, a adesão a parcelamento não autoriza a extinção do processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, V, CPC, pois o que tal preceito legal exige para ser aplicável é a manifestação de vontade expressa do autor no sentido da renúncia ao direito em que fundada a ação, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ademais, ainda que tenha havido confissão irretratável na via fiscal para efeito de adesão a parcelamento, disto não resulta impedimento a discutir o mérito da legalidade da inscrição ou da cobrança executiva, mormente quando se prova, judicialmente, a inexigibilidade por pagamento anterior do tributo, antes e independentemente de parcelamento.

A propósito:

**RESP 1.074.186, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO**

**TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA QUE NÃO IMPEDE A DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA LEGALIDADE DA EXAÇÃO. 1. Trata-se de hipótese em que o contribuinte pretende a revisão do parcelamento com fundamento na ilegitimidade do processo de instituição do tributo, por não estar em conformidade com a legislação que rege a matéria. 2. A Primeira Turma/STJ, ao apreciar o REsp 927.097/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007), firmou o entendimento de que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos". 3. Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007834-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CANUTO MEDEIROS ARAUJO  
ADVOGADO : SP258193 LEANDRO HENRIQUE GONÇALVES CESAR  
No. ORIG. : 07.00.01418-6 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinta a execução fiscal por nulidade do procedimento fiscal e da CDA, acolhendo exceção de pré-executividade, fixada a verba honorária de 10% do valor da causa. Apelou a PFN, alegando que no mandado de procedimento fiscal não cabe notificação do contribuinte e que, quando do lançamento, houve ciência regular do ato, porém o interessado ficou-se inerte, permitindo a constituição definitiva do crédito tributário, aduzindo que, a rigor, o caso sequer ensejava a expedição de mandado de procedimento fiscal, conforme previsto no artigo 2º, § 3º, IV, Decreto 3.724/2001, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões, alegando intempestividade, e requerendo seja a sentença mantida, subiram os autos. DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente infundada a intempestividade alegada, já que a ciência pessoal da PFN (artigo 25, LEF) ocorreu em 21/03/2011 (f. 191), sendo a apelação interposta em 01/04/2011 (f. 194), dentro do prazo em dobro previsto para o recurso (artigo 188 c/c 508, CPC).

Sobre a nulidade do procedimento fiscal, manifestamente infundada a pretensão fazendária, vez que, como se observa do mandado de procedimento fiscal datado de 21/11/2006 (f. 54), a sua execução foi determinada com base na **Portaria SRF 6.087, de 21/11/2005**, cujo artigo 4º estabelece, claramente, que: **"O MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal"**.

O artigo 23 do Decreto 70.235/1972 trata das formas de intimação do contribuinte, e o artigo 7º prevê que o início de qualquer procedimento fiscal ocorre através do ato de ofício, praticado pelo servidor competente, **"cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto"**.

Como se observa, a legislação prevê intimação com o ato inicial do procedimento fiscal, e não apenas a notificação do contribuinte do ato posterior, pelo qual constituído o crédito tributário, resultante, no caso, da execução do mandado de procedimento fiscal, de modo que posterior ciência não convalida a falta de formalidade essencial quanto a ato anterior de abertura da fiscalização.

A alegação de que a autuação poderia ter sido feita sem o mandado de procedimento fiscal não elide a respectiva

nulidade para efeito de convalidar o lançamento resultante, pois inequívoco que, no caso concreto, o auto de infração resultou e vinculou-se a procedimento fiscal nulo, não podendo gerar efeitos nem validar a execução fiscal ajuizada.

No caso, não houve intimação do contribuinte quando do início da fiscalização, em cumprimento ao mandado de procedimento fiscal, expedido em 21/11/2006 (f. 54), tendo sido lavrado o auto de infração em 23/11/2006 (f. 56/93), quando, apenas então, fez-se a notificação do contribuinte por via postal, conforme AR expedido em 24/11/2006 (f. 94), seguindo-se termo de revelia em 16/01/2007 (f. 96) até inscrição em dívida ativa em 06/03/2007 (f. 105), findando com a execução fiscal, objeto da exceção de pré-executividade.

Em suma, manifestamente nulo o procedimento administrativo, de que resultou o auto de infração, por falta de intimação do contribuinte acerca do ato inicial de fiscalização, conforme previsto na legislação de regência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de intempestividade e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008367-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PAPELARIA GILBERTA A VILA LTDA  
ADVOGADO : SP133903 WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00979-6 1 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que homologou a desistência dos embargos à execução fiscal, em razão de adesão ao PAES (Lei 10.684/2003), e condenou a embargante a custas, despesas processuais e verba honorária de 10% do valor atualizado da execução fiscal.

Apelou a embargante, alegando que a dívida parcelada, por adesão ao PAES, inclui cobrança de honorários, e a desistência dos embargos à execução fiscal não pode acarretar nova condenação, conforme jurisprudência, pelo que foi requerida a reforma para excluir os honorários e custas processuais cominadas.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, em se tratando de embargos à execução fiscal, não cabe a condenação da embargante em verba honorária, ainda que improcedente a ação (Sumula 168/TFR) e, com mais razão, se for homologada desistência ou renúncia ao direito em que fundada a ação, por adesão a parcelamento fiscal.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

***AGRESP 1.218.378, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 24/06/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. PGFN/RFB 6/2009. ADESÃO. HOMOLOGAÇÃO. RENÚNCIA DO DIREITO AO QUAL SE FUNDA A AÇÃO. DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26 DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL 1.025/69. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - RESP. 1.143.320/RS, MIN. LUIZ FUX, DJ DE 21/05/2010. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. A decisão impugnada consignou que a Agravada desistiu da Ação de Embargos à Execução - na qual ficou vencida -, para fins de adesão à parcelamento; nesse contexto, segundo a orientação desta***

Corte, se já incluído o encargo de 20%, nos termos do DL 1.025/1969, não são devidos honorários advocatícios (REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010). 2. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 3. Esses fundamentos não foram infirmados pela Fazenda Pública, o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ, segundo a qual é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. 4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido." AGRESP 1.107.360, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC, COM A CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo da lei instituidora de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria. Por exemplo, em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e em conformidade com as Súmulas 512/STF e 105/STJ. Por sua vez, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Já em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003, p. 175; EREsp 426.370/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2004; p. 189. 2. O STJ fixou o entendimento jurisprudencial (EResp 81.755/SC, Corte Especial, rel. Min. Waldemar Zveiter), no sentido da validade da condenação em honorários na ação de embargos à execução, independente da existência de condenação própria no juízo executivo. Idêntica razão autoriza a condenação em honorários na ação anulatória, conexa à execução fiscal. Nesse sentido: REsp 884.071/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 10.10.2008. 3. No caso concreto, em atenção à petição protocolada nesta Corte pela autora da ação anulatória, a extinção do processo ocorreu em virtude da expressa manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e não em razão da alegada anistia fiscal. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, não é devida a verba honorária na homologação de desistência ou de renúncia ao direito em que fundada a ação, em se tratando de embargos à execução fiscal, por adesão a parcelamento. Sobre custas, já foram recolhidas pela embargante com a propositura da ação (f. 30), não se tratando de nova imposição para efeito de exclusão, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, no sentido de excluir a condenação da apelante à verba honorária, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004259-54.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA FENG PRESENTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP146989 ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042595420114036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária para anular o perdimento (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 0817800/29429/10), com liberação da importação registrada nas Declarações de Trânsito Aduaneiro nº 10/0113095-0 e 10/0115328-3.

Alegou a impetrante que: (1) importou, no início de 2010, 04 contêineres de mercadorias diversas (mini-bolsas, guarda chuvas, sombrinhas, conjunto de malas, luvas, etc); (2) requereu junto à fiscalização autorização para o trânsito aduaneiro dos contêineres para destino no Porto Seco EADI - Armazéns Gerais Columbia, localizado em Barueri/SP, porém os dois últimos contêineres, que desembarcaram posteriormente, foram retidos, sob a alegação de utilização de documento inidôneo na importação, por suspeita de subfaturamento; (3) em caso de subfaturamento, deve ser aplicada a multa, e não o perdimento, nos termos do artigo 88, parágrafo único, da MP 2158-35, de 24/08/2001; (4) O Fisco, ao presumir estarem incorretos os preços das mercadorias, ofendeu ao princípio do processo legal e ampla defesa, bem como à presunção de boa-fé da autora; (5) as alegações sobre indícios de subfaturamento são infundadas e arbitrárias; (6) havendo recolhimento supostamente menor de tributos, a fiscalização da ré dispõe de meios legais para cobrar e autuar a empresa que supostamente tenha praticado preço subfaturado, ou seja, ainda que haja divergência no valor consignado às mercadorias, cabe ao Fisco o lançamento, na forma do §3º, do artigo 570, do Regulamento Aduaneiro, a fim de cobrar o que entende devido.

A liminar foi deferida apenas para suspender a pena de perdimento de bens, até decisão final do processo, tendo sido objeto de agravo de instrumento nº 0026248-95.2011.403.0000, que manteve a decisão.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para anular a decisão proferida no Processo Administrativo 11128.006465/2010-34, que ensejou a aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas pela autora, ressalvando, porém, a continuação do procedimento de valoração, com observância do Decreto 2.498/98.

Apelou a União, sustentando que a conduta da Fazenda Pública foi devidamente fundamentada, decorrendo do artigo 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, não sendo observado qualquer cerceamento de defesa à impetrante, e todas as decisões administrativas foram devidamente motivadas, devendo portando ser respeitado o julgamento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO:

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

Discute-se na presente ação a anulação do Auto de Infração, objeto de PA 11128.006465/2010-34, com o perdimento decretado, para efeito de liberação da importação, alegando que a hipótese de subfaturamento não enseja a aplicação da pena imposta, devendo ser substituída por multa.

A verificação de falsidade documental destinada a subfaturar valor da importação, para reduzir a tributação incidente, tem sido reconhecida por esta Turma como sujeita à pena de perdimento, conforme julgados assim firmados:

**AC 00023842520064036104, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 29/07/2014: "ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. IRREGULARIDADES. EXPORTADOR I INEXISTENTE. PREÇO. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. 1. Discute-se a anulação do Auto de Infração, objeto de Processo Administrativo nº 11128.004367/2005-03, e conseqüentemente a pena de perdimento por ele imposta, determinando-se a liberação das mercadorias importadas apreendidas. 2. No caso posto a julgamento, em minuciosa apuração realizada na via administrativa, concluiu-se pela falsidade da documentação apresentada com a DI, decorrente do subfaturamento das mercadorias, na importação levada a efeito pela autora, situação que enseja a aplicação da pena de perdimento, nos termos do artigo 105, VI, do Decreto-lei nº 37/66, combinado com artigo 618, inciso VI, do Decreto nº 4.543/02 e artigo 23, IV, do Decreto-lei nº 1.455/76. 3. Colhe-se dos autos que a mercadoria importada pela autora foi objeto de procedimento especial de controle aduaneiro, em face da existência de indícios de fraude documental, quanto ao valor aduaneiro, havendo a necessidade de laudo técnico certificante para a perfeita identificação das peças e materiais constitutivos do preço, onde se constatou que os preços ofertados no varejo variam entre R\$149,00 até R\$799,00, de acordo com a complexidade e qualidade do produto. Estimou-se então uma faixa de preço entre R\$200,00 até R\$400,00. Conforme análise do Fisco: "Caso fosse deduzida a carga tributária incidente sobre os produtos a partir de sua fabricação ou importação e levando-se em consideração a taxa de câmbio vigente teríamos para os limites extremos valores**

unitários próximos de US\$15,00 até US\$80,00 e para a faixa de maior concentração US\$20,00 até US\$40,00. Em qualquer caso são valores bem superiores àquele praticado na presente operação (US\$3,12/unidade) 4. A responsabilidade da autora na importação, e via de consequência na infração, é incontestada, pois a ela cumpre verificar a regularidade da operação que realiza, seja quanto à procedência das mercadorias que adquire, assim como dos preços praticados. 5. O subfaturamento restou amplamente demonstrado no caso vertente pois, apesar de a autora sustentar que os carrinhos para bebê foram adquiridos pelo preço praticado pelo fornecedor, é fato ter sido apurado, em pesquisa de mercado e no sistema de comércio exterior, valores do produto que variavam entre US\$20,00 até US\$40,00, o que, à evidência, são em muito superiores aos declarados pela autora. 6. Nestes autos, a autora traz os mesmos argumentos esposados no processo administrativo, não logrando demonstrar a insubsistência da conclusão a que chegou a autoridade aduaneira, pois nada trouxe de relevante que infirmasse a situação de falsidade ideológica da fatura comercial, hipótese em que se configura o dano ao erário, punível com a pena de perdimento, esta, aliás, já efetivada, com o leilão das mercadorias. 7. Restou patente que a autora tentou internar no país mercadorias, visando iludir a fiscalização com documentos ideologicamente falsos, decorrente do subfaturamento dos preços dos produtos importados, conforme amplamente provado no curso da instrução. Ato presumidamente danoso ao erário e em desconformidade com as regras aduaneiras, situação que permite, no caso de existência de procedimento fiscal regularmente processado, a aplicação da pena de perdimento dos bens, em especial se considerada a disparidade dos preços praticados e do próprio custo da matéria prima que compõe o produto final. 8. Precedentes da Turma (APELREEX 00062946020064036104, JUIZ CON. RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 14/02/2014) 9. Apelação da autora improvida. Apelação da União e remessa oficial providas, com inversão da sucumbência."

**APELREEX 00062946020064036104, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 14/02/2014: "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. GRANDE DISCREPÂNCIA NO VALOR DECLARADO DA MERCADORIA. SUBFATURAMENTO. DOLO DO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. 1. Verifica-se que a importação deu-se mediante a declaração de valores muito inferiores aos praticados no mercado, no tocante às Declaração de Importação n. 05/1267762-4, 05/1267935-0 e 05/1267594-0. 2. No Auto de Infração 0817800/10943/06, a autoridade aduaneira apontou a grande divergência de preços na importação de produtos similares por outras empresas. 3. Observações semelhantes foram feitas no Auto de Infração 0817800/10946/06, em relação à DI 05/1267594-0. 4. Diante da evidente e clamorosa discrepância entre o valor declarado e aquele praticado no mercado, avulta o dolo do importador ao adotar conduta tendente a causar relevante dano ao Erário. 5. Cabível, neste caso, a aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 105, VI, do DL 37/66. 6. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedentes os pedidos e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa."**

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adotou interpretação legal distinta, no sentido de afastar a aplicação do perdimento, sem prejuízo da incidência da multa:

**RESP 201400851648, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/08/2014: "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. INTERRUPÇÃO. EXIGÊNCIA DA AUTORIDADE ADUANEIRA. SUBFATURAMENTO DE PREÇO NA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FALSA NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE A FISCALIZAÇÃO REQUERER INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS ADICIONAIS. 1. Caso em que o TRF da 4ª Região entendeu que a suspeita de subfaturamento do preço da mercadoria importada, que decorreu da "diferença significativa entre o preço declarado e os valores médios relativos a operações similares", não é causa que justifique a interrupção do procedimento de despacho aduaneiro nem fato que autorize a pena de perdimento, sendo ilegal a exigência de que importador apresente a declaração de exportação, reconhecida por notário na China e traduzida para o português, ante a inexistência de fato que pudesse colocar em dúvida a higidez das declarações de exportação então apresentadas na Declaração de Importação. Assim, considerou que não seria razoável submeter a importação das mercadorias ao procedimento especial de controle aduaneiro, mantendo a impetrante como fiel depositária das mercadorias para a eventualidade de verificar alguma espécie de fraude que implicasse na pena de perdimento. 2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, eventual preço subfaturado na Declaração de Importação não se confunde com falsificação ou adulteração de documento, não permitindo, assim, a aplicação da pena de perdimento, que é restrita às hipóteses do art. 105 Decreto-Lei n. 37/1966. Nesse sentido: AgRg no Resp 1341312/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/3/2013; Resp 1242532/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2/8/2012. 4. Quanto à possibilidade de a autoridade aduaneira exigir "cópia das declarações de exportação das mercadorias desta DI, processadas pela alfândega da República Popular da China, reconhecidas por notário público daquele País, consularizadas e traduzidas para o português por meio de tradutor público juramentado", considerando o argumento recursal de que a questão extrapola o âmbito do subfaturamento porque, em tese, pode haver documentos falsificados na Declaração de**

*Importação do impetrante, mostra-se relevante decidir a respeito, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade. 5. Via de regra, o documento emitido pelo exportador estrangeiro que dá notícia sobre os elementos da transação comercial realizada pelas partes denomina-se fatura comercial ("commercial invoice"). Aliás, deve-se mencionar que, na vigência do Decreto n. 91.030/1985, antigo Regulamento Aduaneiro, quando se tratou da "fatura comercial", há exigência semelhante à que o Fisco fez à parte recorrida (art. 425, alínea 'c', § 1º, combinado com o art. 430 do Decreto n. 91.030/1985). 6. Não obstante, atualmente, a Instrução Normativa 327, de 9 de maio de 2003, que "estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada", prevê que a autoridade aduaneira possa exigir outras informações e documentos que não aqueles previstos para a instrução da Declaração de Importação (artigos 30, 31 e 32). 7. Nessa linha, não há nenhum óbice para que a autoridade aduaneira requeira a documentação que entende pertinente para o exercício de seu poder de polícia. Contudo, embora o mérito a respeito da escolha por um ou outro documento seja da sua competência, a autoridade aduaneira deve motivar sua escolha, adequadamente, porquanto, havendo outros documentos que tenham força probante, dos quais se podem extrair os elementos necessários à fiscalização correlata, não se mostra razoável que se exija documentação cujo acesso se mostre dificultoso, seja pelo fator custo, seja pelo fator tempo, uma vez que a exigência caracterizará fato interruptivo do despacho aduaneiro, prejudicando o regular desembaraço das mercadorias e, assim, influiu no desempenho das atividades comerciais do importador. 8. Isso considerado e voltando-se para o que foi consignado no acórdão recorrido, não há como concluir pela razoabilidade nem pela necessidade de apresentação das declarações de exportações, como exigido pela autoridade aduaneira, pois o acórdão recorrido, ao consignar que não há fato que pudesse levantar suspeita quanto à higidez das declarações de exportação então apresentadas pelo importador-impetrante, fixou premissa fático-probatória que não pode ser revista em recurso especial, conforme entendimento da Súmula n. 7 do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

**RESP 201100421311, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013: "TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - SUBFATURAMENTO DO BEM IMPORTADO - ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66 - PENA DE PERDIMENTO DO BEM - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria. A multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata de seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Tratando os autos de caso de subfaturamento, deve ser mantido o acórdão a quo, a fim de se afastar a pena de perdimento pretendida pela Fazenda Nacional. 3. Recurso especial não provido."**

**AGRESP 201201826216, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 08/03/2013: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA A MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66. 1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Se a declaração de importação for falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). 3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante que autorize a pena de perdimento, devendo ser adotada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66. 4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento. 5. Agravo Regimental não provido."**

**RESP 201100456921, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/08/2012: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA À MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66. 1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Quando a declaração de importação é falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar-se, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). 3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante autorizando a pena de perdimento, devendo ser aplicada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e**

***o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66. 4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento. 5. Recurso especial não provido."***

Assim, ressalvado o entendimento da Turma, deve ser reformada a sentença, para se adequar à posição predominante da Corte Superior de Justiça, de modo a afastar a pena de perdimento, porém sem prejuízo do auto de infração, ou seja, como afirmado na sentença recorrida, preservar a possibilidade de ser apurado o exato valor aduaneiro das mercadorias, para efeito de incidência dos tributos devidos na operação, e da imposição de multa aduaneira pela infração

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005994-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP069242 TERESA CRISTINA DE SOUZA e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00007541620154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de cautelar inominada ajuizada por ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), requerendo "julgue procedente os pedidos ora formulados para o fim de, liminarmente, *inaudita altera pars*, seja determinado à Requerida que suspenda o processamento dos Processos Administrativos elencados no item 3.1 retro, alterando no sistema fiscal a informação dos apontamentos dos processos administrativos acima elencados da condição de "Devedor" para "Suspenso", de forma que não sejam criadas dificuldades para renovação da CND da autora por decorrência de tais processos administrativos, até julgamento definitivo do respectivo Mandado de Segurança", e "com o deferimento do requerimento supra, que este Tribunal autorize a Autora a realizar o depósito judicial para garantia do juízo no valor total atualizado dos Autos de Infração que constam listados como "devedor" na conta corrente da Autora junto à Receita Federal do Brasil.

Alega haver impetrado o Mandado de Segurança nº 0000754-16.2015.4.03.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos, com pedido de liminar, em face do CHEFE DA DICAT DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, com o fim de obter provimento jurisdicional que anule as decisões proferidas nos Processos Administrativos nºs 11128006784/2009-14, 11128006788/2009-94, 11128006789/2009-39, 11128722410/2011-56, 11128722456/2012-56, 11128723645/2012-46, 11128724443/2012-11, 11128724670/2012-47, 11128722475/2011-00, 11128722486/2012-62, 11128722516/2012-31, 11128722525/2011-41, 11128722828/2012-44, 11128724924/2012-27, 11128722484/2012-15 e 11128722488/2012-51, bem como para que determine o recebimento e o processamento dos recursos interpostos. Alega a impetrante que sofreu diversas autuações por deixar de prestar informações relativas às cargas transportadas nos prazos estabelecidos em normas aduaneiras. As impugnações apresentadas não foram conhecidas e os créditos mantidos, entendendo o Fisco ter ocorrido renúncia à instância administrativa devido à identidade de objeto com o processo nº 0065914-74.2013.4.01.3400, em curso na Seção Judiciária do Distrito Federal, ação promovida pelo Centro Nacional de Navegação Transatlântica -

CENTRONAVE, entidade da qual é associada. Afirma, ainda, haver interposto recursos voluntários dirigidos ao Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, a todos sendo negado seguimento por ato do impetrado. Esclarece que referida ação judicial, ajuizada em nome de todas as entidades associadas pretende o reconhecimento da ilegalidade da IN SRF 800/2008, requerendo-se a aplicação da denúncia espontânea para os casos em que a informação sobre a carga transportada tenha sido prestada com atraso, mas antes da notificação do início de fiscalização. Afirma que no âmbito administrativo, a discussão abrange, além do fundamento exposto na ação judicial, outras teses não debatidas naquela demanda, daí a ausência da alegada identidade de objeto.

*"O Juízo determinou a emenda da inicial, a fim de que fosse indicada corretamente a autoridade coatora. Na petição de fls. 965/965 a impetrante manteve a indicação constante da peça inaugural." (fls. 52)*

Sem apreciação da liminar, foi proferida sentença de fls. 50/54, julgando extinto processo sem resolução do mérito, a teor do disposto no artigo 267, VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Sustenta a presença do *fumus bonis iuris* em razão da efetividade da decisão, bem como do *periculum in mora* em razão de sua CND ter validade até 01/04/2015.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar.

#### **DECIDO.**

No presente caso, pretende a requerente ver assegurado, liminarmente, a suspensão do processamento de Processos Administrativos junto ao DICAT em Santos, alterando no sistema fiscal a informação dos apontamentos dos processos administrativos da condição de "Devedor" para "Suspenso", de forma que não sejam criadas dificuldades para renovação de sua CND.

*In casu*, a par do recebimento da apelação da requerente, apenas em seu efeito devolutivo (fls. 656), a parte autora requer, liminarmente, a antecipação dos efeitos de seu julgamento, de modo a obter a concessão do pedido denegado no mandado de segurança, indubitavelmente não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal, pois as medidas postuladas não têm natureza cautelar, mas satisfativa, ao reiterarem exatamente o objeto requerido na ação principal (suspensão do processamento de Processos Administrativos junto ao DICAT em Santos, alterando no sistema fiscal a informação dos apontamentos dos processos administrativos da condição de "Devedor" para "Suspenso", de forma que não sejam criadas dificuldades para renovação de sua CND).

É importante esclarecer que mesmo antes da alteração do artigo 273 do Código de Processo Civil pela Lei nº. 8.952/94, a utilização da ação cautelar para antecipar a discussão meritória a ser travada no processo de conhecimento principal sempre foi vetada pelo ordenamento jurídico, visto que tal providência é - e sempre foi - absolutamente incompatível com o objetivo e a natureza do processo cautelar. O mau vezo, muitas vezes admitido pela jurisprudência, não se presta a desvirtuar a finalidade da demanda acautelatória que sempre existiu com um único objetivo, qual seja, garantir a integridade dos interesses que serão ou já se encontram discutidos em ação principal - de conhecimento ou executiva - e a eficácia prática do provimento jurisdicional a ser emitido naquele processo principal.

A análise judicial do processo cautelar somente pode se restringir à existência de risco de perecimento dos direitos ou interesses discutidos em processo próprio e da viabilidade processual desta demanda principal. Seria, grosso modo, como um retrato da situação, de forma a transportar-lhe, na sua inteireza, para o momento do julgamento da ação principal. Havendo a necessidade do Poder Judiciário ter de analisar algo mais do que isso, ou seja, revolver o mérito, o processo cautelar fatalmente se afigurará inadequado à tutela da situação trazida a juízo, como é o caso dos autos.

Ora, se a ação cautelar pudesse se prestar a esse papel, qual seria a valia de um futuro processo principal de conhecimento, na medida em que o mesmíssimo juízo de valor estaria sendo exercido em ações distintas, com objetivos necessariamente diferentes?

Além do mais, a concepção da ação cautelar dita "satisfativa" sempre foi absolutamente incompatível com os fins colimados no processo cautelar, sendo absolutamente vedada a propositura de ações cautelares que supostamente

dispensam a propositura da ação principal e, portanto, representam, na essência, verdadeiras ações de conhecimento disfarçadas. O processo cautelar goza de autonomia puramente processual, mas é inteiramente dependente do processo principal, pendente ou a ser ajuizada, razão pela qual inexistente, por mais que a jurisprudência tenha tentado desvirtuar o instituto, "processo cautelar satisfativo".

A jurisprudência também tem sido fiel e coerente com esta interpretação, conforme denotam os arestos a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.*

*1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.*

*2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0008655-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/08/2008, DJF3 DATA:23/10/2008)*

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 66 DA LEI Nº 8.383/91. CARÁTER SATISFATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ESCOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

**- Inadequação da via eleita, pois a ação cautelar não se presta ao deferimento de medida satisfativa do direito discutido na ação principal, caráter que revestiria a autorização para compensar, desde já, débitos e créditos em discussão. Entendimento unânime da Seção.**

*- Aquele que deu causa à extinção do processo sem exame do mérito deve pagar ao vencedor os honorários advocatícios (princípio da causalidade). Entendimento vencido da Relatora.*

*- Prevalência do voto vencido delineado na Turma.*

*- Embargos infringentes aos quais se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008213-19.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 19/03/2002, DJU DATA:23/10/2002)*

Friso, portanto, que as ações cautelares têm por escopo, unicamente, a garantia de efetividade do provimento jurisdicional a ser exarado em ação principal. Dada a sua natureza exclusivamente acautelatória, se limitam a resguardar a integridade dos bens, interesses, direitos ou situações, que serão, futuramente, submetidas ao crivo do judiciário. Circundam a situação fática debatida na ação principal de forma a lhe preservar dos efeitos decorrentes da demora no julgamento da causa, mas não podem ingressar na discussão do *meritum causae* do processo de conhecimento, até mesmo porque, em seu bojo será apreciado, apenas e tão somente, a existência e a necessidade de se acautelar o objeto da lide principal. Não se prestam à concessão imediata dos efeitos ou objetivos buscados com a demanda principal, finalidade esta do instituto descrito no artigo 273 do Código de Processo Civil, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº. 8.952/94. Neste sentido, destaco trecho da obra **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**, 10ª ed., Ed. RT, de autoria dos ilustres **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery**:

*"A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Ainda que fundada na urgência (CPC 273 I), não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução ou, ainda, a viabilidade do direito afirmado pelo autor)".*

A Jurisprudência sobre o assunto verte no mesmo sentido:

*"A medida cautelar não pode, porém, antecipar a prestação jurisdicional pleiteada no processo principal, pois isso equivaleria a dar-lhe o caráter de execução provisória de uma sentença que não existe". (RT 634/55, 636/120, RJTJESP 97/196, 97/198, 111/343, 115/213, JTJ 158/183, JTA 112/229)*

*"A tutela antecipada deve ser pleiteada nos próprios autos do processo de conhecimento." (RSTJ 102/145)*

*"Não cabe tutela antecipada em ação cautelar, porque nela não há julgamento de mérito." (JTJ 184/136)*

Inexistindo, portanto, interesse principal a ser acautelado, posto que o que pretende o requerente é a própria discussão meritória da controvérsia não apreciada em juízo, resta patente a inadequação da via eleita, razão pela qual imperativa a extinção do processo, sem a análise do seu mérito, com fundamento na carência desta ação, diante da ausência do interesse processual necessário ao seu aforamento, restando prejudicada a análise do recurso

de apelação interposto pelo requerido.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, face à ausência de interesse processual e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso I, ambos do CPC.

Custas na forma da lei.

Observadas às formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal em substituição regimental

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017986-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MAURO NIEVIADONSKI  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179865820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição do IRPF calculado sobre o valor dos juros moratórios pagos em virtude de condenação trabalhista, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*condenar a Ré a restituição/compensação dos valores indevidamente pagos pelo Autor a título de imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em razão da reclamatória trabalhista indicada nos autos*", com correção monetária e juros pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o artigo 43 do CTN dispõe que o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais, ainda que não derivem do capital, do trabalho ou da combinação desses dois fatores; e (2) os juros de mora simbolizam acréscimo patrimonial sobre o qual incide imposto de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."**

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023515-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : KUEHNE NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP203482 CRISTIANE APARECIDA ALVES DA COSTA MIRANDA  
SUCEDIDO : KN DEICMAR TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00235151620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, em razão da previsão do art. 1º do Decreto-lei 1.025/69.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: **(1)** "na data de 10 de julho de 2000, a Apelante teve inscrito em dívida ativa um suposto débito pelo não recolhimento da Contribuição Social para o Programa de Integração Social - PIS, originado de um equívoco no preenchimento da DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais"; **(2)** "após estar seguro o juízo, na forma dos artigos 10 e seguintes da lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a Apelante, à época (2003), opôs embargos, comprovando por meio de uma vasta documentação, que houve equívoco no preenchimento da DCTF, uma vez que a contribuição devida no período de 01/1997 a 03/1998 era de R\$ 51.649,00, tendo sido recolhido, com base de cálculo estimada, a quantia de R\$ 53.200,00 (fls. 87 a 106)"; **(3)** "para não incorrer em irregularidade nos recolhimentos dos encargos sociais da atividade que exerce, passou a realiza-los nos vencimentos e nas datas determinadas, todavia, com base em estimativas de base de cálculo, realizando os competentes ajustes em fatos geradores seguintes. (...) Com essa estratégia emergencial de recolhimento, a Apelante passou a recolher as contribuições em valores superiores aos devidos e a compensar as diferenças em períodos subsequentes, com tributos da mesma espécie, conforme autoriza a legislação tributária em vigor. (...) Todavia, a Apelante cometeu uma única falha, qual seja, deixou de lançar as referidas compensações no campo próprio da Declaração de Contribuição de Tributos Federais - DCTF, ocasionando uma equivocada interpretação de que seria devedora da Receita Federal do Brasil, quando, na verdade, possuía créditos a seu favor", sendo que a inscrição na dívida ativa, embargada em 2003, ocorreu por erro de preenchimento da DCTF; **(4)** houve processo administrativo para provar que, após pagamentos, possuía crédito de R\$ 1.551,00, sendo proposta ação executiva na pendência de parecer conclusivo pela Administração, motivando petição nos autos para suspensão do feito por 120 dias para pronunciamento conclusivo do Fisco, sendo que, no meio tempo, "às fls. 91 e 92 da ação de execução, a Apelada requereu a substituição da certidão da dívida ativa, reduzindo o suposto débito de R\$ 82.966,34 (valor consolidado às fls. 83), para o valor de R\$ 55.235,89 (fls. 92)"; **(5)** tal fato levou à perda de objeto dos embargos 2003.61.82.021617-5, sendo intimada a ofertar novos embargos, nos quais a apelada "limitou-se a esclarecer que 'constatou que alguns Darf's não tinham sido alocados' e por esta razão substituiu a CDA"; **(6)** tanto a apelada errou, ao cobrar dívida já paga, que substituiu a CDA, levantando dúvida sobre a correta análise dos DARF's, inclusive quanto à devida alocação dos respectivos valores no aproveitamento dos créditos; **(7)** "o que deseja a Apelante é tão somente ver computado pelo sistema da Apelada a comprovação do pagamento efetivamente feito"; **(8)** "(...) desnecessária uma perícia contábil, pois a prova do pagamento está nos autos e a Apelada não impugnou os comprovantes apresentados", além do mais, "uma prova pericial seria inócua, pois o perito não teria acesso aos registros internos da Receita Federal do Brasil, mas tão-somente à contabilidade da Apelante. A questão é simples, somente a Apelada poderia fazer a prova de que os pagamentos efetuados pela Apelante foram alocados a outros tributos, pelo sistema informatizado, mas não o fez. Se não o fez, não produziu a prova para impugnar os pagamentos comprovados pela Apelante"; e **(9)** "deve-se, também, destacar que na petição de fls. 235 a 241, a Apelante deixou a critério do MD. Juízo a quo a realização de perícia contábil. Mas o pior é que a prova pericial foi indeferida conforme

decisão interlocutória de fls. 254, do mesmo magistrado que em sentença no relatório informa que não foram requeridas a produção de outras provas", sendo que "(...) na decisão interlocutória de fls. 254, o MD Juízo a quo alega que não será necessária a prova pericial, para a análise do mérito, ao contrário do que afirma na sentença às fls. 258, ao afirmar 'Ademais, ainda que assim fosse, somente uma perícia contábil, prova realizada sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, poderia esclarecer de modo certo a controvérsia'", apesar de que a perícia seria inconclusiva, a depender de acesso às informações do sistema da Receita Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

A execução fiscal embargada, ajuizada em 05/04/2002, trata de créditos de PIS-FATURAMENTO, inscritos na CDA 80.7.00.002729-27, tendo sido opostos embargos à execução em 05/05/2003.

Em 26/04/2010, a embargante, em cumprimento à determinação do Juízo, juntou documentos relativos à emenda à inicial, com a execução fiscal no valor de R\$ 67.936,72, em dezembro/2001 (f. 127)

A embargante alegou que houve a seguinte situação, descrita no quadro demonstrativo abaixo:

Período de apuração	Valor do débito	Valor recolhido	Valor da diferença
02/97	6.217,00	8.000,00	1.783,00
04/97	8.091,00	10.000,00	1.909,00
11/97	9.702,00	11.200,00	1.498,00
01/98	9.242,00	8.000,00	- 1.242,00
02/98	8.311,00	9.000,00	689,00
03/98	10.086,00	7.000,00	- 3.086,00
<b>TOTAL</b>	<b>51.649,00</b>	<b>53.200,00</b>	<b>1.551,00</b>

Na espécie, constam as seguintes DCTF's e DARF's:

- para o período de apuração de janeiro de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito de **R\$ 7.190,00**, pagamento de **R\$ 3.000,00**, soma dos créditos vinculados de R\$ 3.000,00, saldo a pagar de **R\$ 4.190,00** e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 3.000,00**, pago em 14/02/1997 (f. 152);
- para o período de apuração de fevereiro de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito de **R\$ 6.217,00**, pagamento de **R\$ 8.000,00**, soma dos créditos vinculados de R\$ 8.000,00, saldo a pagar de R\$ 0,00 e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 8.000,00**, pago em 14/03/1997 (f. 94 e 154);
- para o período de apuração de março de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito de **R\$ 7.484,00**, pagamento de **R\$ 5.000,00**, soma de créditos vinculados de **R\$ 5.000,00**, saldo a pagar de **R\$ 2.484,00** e DARF no valor de **R\$ 5.000,00**, pago em 15/04/1997 (f. 157);
- para o período de apuração de abril de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de **R\$ 8.091,00**, pagamento de R\$ 10.000,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 10.000,00, saldo a pagar de R\$ 0,00 e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 10.000,00**, pago em 15/05/1997 (f. 96);
- para o período de apuração de maio de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de **R\$ 7.848,00**, pagamento de R\$ 10.000,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 10.000,00, saldo a pagar de R\$ 0,00 e DARF, código de 8109, no valor de **R\$ 10.000,00**, pago em 13/06/1997 (f. 161);
- para o período de apuração de junho de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de **R\$ 8.041,00**, pagamento de R\$ 10.000,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 10.000,00, saldo a pagar de R\$ 0,00 e DARF, código de 8109, no valor de **R\$ 10.000,00**, pago em 15/07/1997 (f. 163);
- para o período de apuração de setembro de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de **R\$ 9.530,00**, pagamento de R\$ 5.000,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 5.000,00, saldo a pagar de **R\$ 4.530,00** e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 5.000,00**, pago em 15/10/1997 (f. 168);
- para o período de apuração de outubro de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de **R\$ 9.898,56**, pagamento de R\$ 7.000,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 7.000,00, saldo a pagar de **R\$ 2.898,56** e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 7.000,00**, pago em 14/11/1997 (f. 171);
- para o período de apuração de novembro de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de **R\$ 9.702,00**, pagamento de R\$ 11.200,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 11.200,00, saldo a pagar de R\$ 0,00 e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 11.200,00**, pago em 15/12/1997 (f. 98 e 173);
- para o período de apuração de dezembro de 1997, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de **R\$ 10.328,00**, pagamento de R\$ 1.000,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 1.000,00, saldo a pagar de **R\$ 9.328,00** e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 1.000,00**, pago em 15/01/1998 (f. 176);
- para o período de apuração de janeiro de 1998, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de

**R\$ 9.242,00**, pagamento de R\$ 8.000,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 8.000,00, resultando saldo a pagar de **R\$ 1.242,00**, e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 8.000,00**, pago em 14/02/1998 (f. 101 e 179);

- para o período de apuração de fevereiro de 1998, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de **R\$ 8.311,00**, pagamento de R\$ 9.000,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 9.000,00, resultando saldo positivo de **R\$ 689,00**, e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 9.000,00**, pago em 13/03/1998 (f. 103 e 181);
- para o período de apuração de março de 1998, houve DCTF de PIS-faturamento, indicando débito apurado de **R\$ 10.086,00**, pagamento de R\$ 7.000,00, soma dos créditos vinculados de R\$ 7.000,00, resultando saldo a pagar de **R\$ 3.086,00**, e DARF, código 8109, no valor de **R\$ 7.000,00**, pago em 15/04/1998 (f. 106 e 184).

Em 26/06/2010, a Fazenda Nacional informou que em 27/07/2005 já houve a substituição da CDA uma vez que *"a alegação da Embargante já foi analisada pela Receita Federal, tendo em vista que esta aduziu os mesmos fatos em sede de execução fiscal, razão pela qual a União retificou a CDA e alocou os valores que ainda não tinham sido corretamente alocados"*, reduzindo o valor dos débitos inscritos de 35.630,84 para 22.051,47 UFIR's, antes da oposição dos presentes embargos (f. 136/9).

Ademais, consta a análise administrativa das alegações deduzidas com as seguintes informações extraídas do Extrato de Encerramento do Processo Administrativo 10880.500989/00-16, com data de 04/11/2004, relativo ao tributo PIS-faturamento, código de tributo 8109 (f. 194/5):

- relativamente ao período de apuração de janeiro/1997, recolhido no vencimento em 14/02/1997, resultou no valor originário do débito de R\$ 4.190,00, **não houve alocação de qualquer valor**, restando saldo devedor de **R\$ 4.190,00**;
- relativamente ao período de apuração de março/1997, com vencimento em 15/04/1997, resultou em valor originário do débito de **R\$ 2.484,00**, com alocação do valor **R\$ 1.783,00**, recolhido sob o código 8109, no vencimento de 14/03/1997, restando o saldo devedor de **R\$ 701,00**;
- relativamente ao período de apuração de setembro/1997, recolhido em 15/10/1997, resultou no valor originário do débito **R\$ 4.530,00**, com saldo devedor zerado, pois: a) em 15/05/1997, houve pagamento via DARF do tributo, resultando em saldo a favor do contribuinte de **R\$ 1.909,00**, sendo o valor corrigido de **R\$ 2.066,68** utilizado para amortização do débito; b) em 13/06/1997, houve pagamento via DARF do tributo, resultando em saldo a favor do contribuinte de **R\$ 2.152,00**, sendo o valor corrigido de **R\$ 2.295,96** utilizado para amortização do débito; e c) em 15/07/1997, houve pagamento via DARF do tributo, resultando em saldo a favor do contribuinte de **R\$ 159,26**, sendo o valor corrigido de **R\$ 167,36** utilizado para amortização do débito;
- relativamente ao período de apuração de outubro/1997, com vencimento em 14/11/1997, resultou no valor originário do débito de **R\$ 2.898,56**, com alocação do valor remanescente do que foi pago em 15/07/1997, ou seja, **R\$ 1.799,74**, sendo o valor corrigido de **R\$ 1.921,22**, recolhido sob código 8109, utilizado para amortização do débito, restando o saldo devedor de **R\$ 977,34**;
- relativamente ao período de apuração de dezembro/1997, com recolhimento do tributo em 15/01/1998, resultou no valor originário do débito consta de **R\$ 9.328,00**, com alocação do valor de **R\$ 1.498,00**, recolhido sob código 8109, no vencimento em 15/12/1997, resultando em saldo devedor de **R\$ 7.830,00**;
- relativamente ao período de janeiro/1998, o pagamento, em 13/02/1998, resultou em valor originário do débito de R\$ 1.242,00, **não houve alocação de qualquer valor**, resultando em saldo devedor de **R\$ 1.242,00**;
- relativamente ao período de apuração de março/1998, o pagamento, em 15/04/1998, resultou em valor originário do débito de **R\$ 3.086,00**, com alocação do valor de **R\$ 689,00**, recolhido sob código 8109, no vencimento em 13/03/1997, resultando em saldo devedor de **R\$ 2.397,00**.

Como se observa, os dados exibidos estão perfeitamente adequados à realidade dos autos, pois a ré, na análise das informações da RFB, extraídas do PA 10880.500989/00-16 (f. 194/195), trabalhou com as informações prestadas pela própria embargante, ora apelante, na EF 2002.61.82.011907-4, incluindo todo o período de 1997 até o 1º trimestre de 1998, constando os dados das DCTF's e DARF's preenchidas pelo contribuinte, tanto que resultou em redução da dívida em execução com a readequação da CDA.

A propósito, importante salientar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a substituição da CDA, na forma do § 8º do artigo 2º da LEF, somente pode ser efetuada até a sentença dos embargos, para corrigir erro material ou formal, vedada a mudança de sujeito passivo da execução, nos exatos termos da Súmula 392 daquela Corte, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

**RESP 1.032.037, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido da possibilidade de se emendar ou substituir a CDA por erro material ou formal do título, até a prolação da sentença de embargos, desde que não implique modificação do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do STJ. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.045.472/BA, sob o regime do artigo 543-C do CPC. 3. Assim, não é viável a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA sem antes oportunizar à Fazenda Pública emendar ou substituir o título. 4. Recurso especial provido."**

Como se observa, no caso dos autos houve substituição da CDA, com mera correção de erro material, ou seja, redução do valor em execução pelo recálculo de valores que faltaram ser alocados, sem que tenha havido alteração do sujeito passivo ou sequer revisão formal do lançamento, o que encontra respaldo no § 8º do artigo 2º da LEF e na jurisprudência consolidada, pelo que manifestamente infundado o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029725-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI  
ADVOGADO : SP212527 EDUARDO MARQUES JACOB e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00097943320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária, incidental ao recurso de apelação n.º 0009794-33.2012.4.03.6102, proposta com fulcro no artigo 796 e seguintes do Código de Processo, objetivando a concessão de liminar, e posterior decisão de mérito, que determine a suspensão dos efeitos da sentença proferida na demanda principal, até o julgamento do recurso de apelação na demanda principal.

A demanda principal, de rito ordinário, tem por objetivo anular ato praticado no processo administrativo n.º 19482.720037/2012-52, que determinou o perdimento de um veículo importado "zero km", da marca FORD, modelo F-150 RAPTOR, oriundo dos Estados Unidos da América.

A liminar foi deferida às fls. 57/58.

Citada, a União pugnou pela improcedência do pedido (fls. 65/76).

É o relatório.

DECIDO.

A demanda principal (0009794-33.2012.4.03.6102) foi julgada nesta data. O recurso foi provido para julgar procedente o pedido inicial.

Julgada a apelação a que se pretendia dar efeito suspensivo, perde objeto a medida cautelar, nos termos do art. 808 do CPC.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA*

*LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.*

*1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.*

*1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.*

*2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.*

*3. Precedentes."*

*(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.*

*2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.*

*3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.*

*4. Agravo legal improvido."*

*(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . REMESSA OFICIAL.*

*Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.*

*1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.*

*2. Remessa oficial julgada prejudicada."*

*(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel. Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)*

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do C. STJ, por tratar-se de medida cautelar para conceder efeito suspensivo ou ativo a recurso:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

*1. A Corte Especial/STJ pacificou entendimento no sentido de que, 'nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado' (ERESP 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.2.2008).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1383374/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em*

22/04/2014, DJe 29/04/2014)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS SUSPENSIVO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.**

*Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(REsp 677.196/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2007, DJ 18/02/2008, p. 21)*

Pelo exposto, **julgo prejudicada a presente medida cautelar**, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009794-33.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI  
ADVOGADO : SP212527 EDUARDO MARQUES JACOB e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00097943320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação anulatória de ato administrativo, com pedido de antecipação da tutela, em face da União Federal com vistas a reconhecer a nulidade do ato administrativo contido no processo administrativo nº. 19482.720037/2012-52, que determinou o perdimento de um veículo importado "zero km", da marca FORD, modelo F-150 RAPTOR, cor preta, oriundo dos Estados Unidos da América.

Sustenta a autoria que, embora o veículo seja fisicamente "zero km", teria sido considerado "juridicamente usado" pela autoridade alfandegária por conta da tradição do bem nos EUA, ocorrida quando da transferência do fabricante para o revendedor, com fins exclusivos de exportação, tese essa já rechaçada pela jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 83.175,51 em dezembro de 2012.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 231/234). O autor opôs embargos de declaração (fls.237/249), os quais foram rejeitados (fls. 250/251).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 291/297).

Em sede de agravo de instrumento, esta e. Corte deferiu a antecipação da tutela para suspender a pena de perdimento (fls. 300/304).

Sobreveio sentença julgando improcedentes os pedidos, com resolução do mérito, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído a causa.

O autor interpôs recurso de apelação (fls. 365/389).

A União Federal opôs embargos de declaração (fls. 393/394), que foram rejeitados (fl. 396).

Regularmente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fl. 401).

O autor ajuizou medida cautelar inominada (2014.03.00.029725-0) com vistas a obter liminar para suspender a ordem de entrega/apreensão do veículo objeto da ação principal até decisão final no feito. Concedeu-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O auto de infração em testilha (fls. 45 e ss) foi lavrado sob enquadramento legal nos arts. 23, 25, 26 e 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

A autoridade fazendária entendeu tratar-se de importação de bem de consumo usado (art. 27, da Portaria DECEX 8/91, com redação dada pela Portaria MDIC 235/06), com base na documentação oriunda dos EUA, em especial o registro de propriedade em nome da revendedora Oceanus Trading Inc. (*Certificate of Title* - fl. 180).

Cinge-se a controvérsia à identificação do conceito jurídico de veículo novo ou usado, para fins de importação.

A legislação aduaneira não estabelece o conceito de "novo" e "usado" para a finalidade de classificação. Isso, contudo, não permite à autoridade administrativa conferir sentido, conteúdo e alcance diversos dos próprios do uso comum. Para que exista um "conceito jurídico" de "novo", diferente do que consta do vocabulário usual, este deve ser contemplado na legislação ("considera-se novo, para efeito desta lei"). Se, para efeitos aduaneiros, veículo novo é aquele que, além de nunca ter sido usado, ainda tenha sido comercializado exclusivamente pela respectiva fábrica ou revendedor autorizado, então deve a lei estabelecer a especificidade e distinção necessárias para garantir a segurança, objetividade e certeza jurídica.

Nessas condições, o veículo novo, para efeitos aduaneiros, é aquele que nunca foi usado, não sendo possível adotar outro critério (como por ex. a "aquisição diretamente do fabricante ou de revendedor autorizado"), se a legislação aduaneira assim não exige. Assim, uma vez constatado que o veículo é fisicamente novo, fato este incontroverso, não possui relevância a existência de registro anterior (*Certificate of Title*) nos Estados Unidos da América.

Nesse sentido é a remansosa jurisprudência desta E. Corte:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO NOVO. SUSPEITAS INFUNDADAS DE QUE SE TRATE DE VEÍCULO USADO. EXPORTADORA. REVENDA AUTORIZADA. CONCEITO JURÍDICO. ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DO DESPACHO ADUANEIRO. RECURSO PROVIDO.*

*1. Caso em que impetrado mandado de segurança objetivando o prosseguimento do despacho aduaneiro de importação de veículo, interrompido para procedimento especial de controle, em virtude de indícios de que o veículo importado é usado, reputado como tal o anteriormente registrado ou licenciado, ou vendido por consumidor final, e não revendedor autorizado. 2. A legislação de trânsito não cria o "conceito jurídico" de novo ou usado, a partir da verificação da condição do vendedor. O que prevê é apenas a exigência, para registro, de nota fiscal de compra, fornecida pelo fabricante ou revendedor, para atestar-se que se trata de veículo novo, sem*

registro anterior, independentemente da verificação quanto a tratar-se de revenda autorizada ou não. Aliás, a legislação de trânsito não é tecnicamente apropriada para a disciplina do controle aduaneiro e comércio exterior, ainda que de veículos. No exame da legislação aduaneira, não consta conceito de novo ou usado tal como o pretendido nas informações, as quais ainda utilizam-se de legislação estrangeira para aplicar, no Brasil, restrição à internação de bem estrangeiro, o que é despido de qualquer plausibilidade jurídica. **3. A adoção na lei de vocábulos como "novo" ou "usado" não permite que sejam interpretados com sentido, conteúdo e alcance distinto do que próprio do uso comum. Se existe um "conceito jurídico" de novo, diferente do que consta do vocabulário usual, este deve ser contemplado ("considera-se novo, para efeito desta lei"). Se, para efeitos aduaneiros, veículo novo é aquele que, além de nunca ter sido usado, ainda tenha sido comercializado exclusivamente pela respectiva fábrica ou revendedor autorizado, então deve a lei estabelecer a especificidade e distinção necessárias para garantir a segurança, objetividade e certeza jurídica.** 4. Usar da lei de trânsito ou de lei estrangeira para criar interpretação restritiva a direito individual, que a lei aduaneira, própria à disciplina da questão, não contemplou no trato da internação de bens estrangeiros no território nacional, é realmente atentar contra princípios básicos da função administrativa, a própria legalidade. 5. Extrapola o devido processo legal questionar qualidade ou condição inerente ao bem, em si, atestada por laudo técnico feito pela própria Aduana, para impor-lhe o rótulo de "juridicamente usado", ao fundamento de que o importador teria adquirido o bem de empresa sem autorização específica para a revenda, não obstante se trate, efetivamente, de veículo novo, sem uso. **6. Ora, não perde a qualidade de novo o fato do veículo ser exportado não pela fábrica ou concessionária, mas por empresa, como é o caso, que, seja ou não habitualmente dedicada ao comércio exterior, tenha adquirido o bem para sua revenda ao exterior, não o utilizando, portanto, como consumidora final. O fato de eventualmente não se tratar de empresa concessionária, ou mesmo de empresa com autorização para revenda de veículo, pode, inclusive, estar relacionada com alguma restrição local estabelecida pela marca no sentido de garantir exportação regular apenas pela fábrica ou por concessionária ou representante da marca no Brasil.** 7. O importador nacional, pessoa física e consumidor final, na falta de restrição legal válida, pode optar pela forma de compra mais conveniente e mais econômica, através de intermediário no exterior, empresa concessionária ou não - e, no caso, tudo indica que se trata de empresa de exportação (f. 56) -, cabendo à Alfândega apenas verificar se o veículo é tecnicamente novo, sem uso aferido por desgaste ou troca de peças, e se foi corretamente declarado para fins de controle aduaneiro e fiscal. 8. Na espécie, o agravante importou o automóvel Chevrolet Corvette Mod Z06 3LZ, modelo 2011, declarado como novo na DI 11/2171114-8, apresentando certificado de transferência de domínio, denominado Certificate of Title, constando, entre outras informações: "Odometer Status" "22 miles", em 28/06/2011, e "Date of Issue" de 25/08/2011, e "Registered Owner" a exportadora "MERLIN LOGISTICS INC" (f. 59). 9. As mensagens eletrônicas, juntadas pela parte, além da invoice 00703, de 26/05/2011, indicam que houve pagamento adiantado de 100% do valor da fatura (f. 60/71), o que prova que o veículo, em questão, foi adquirido pela exportadora para revenda, e não para consumo próprio, o que vai ao encontro da verificação técnica de que se trata, efetivamente, de veículo novo, sem uso, destinado à exportação. 10. Ademais, laudo pericial, elaborado por engenheiro mecânico, designado pela Alfândega, constatou que "as mercadorias vistoriadas estão coerentes com o descrito na DI" (f. 45), e que "o veículo é novo, sem indícios de ter sido usado anteriormente: os componentes principais (motor, partes móveis da suspensão, marcas de riscos na pintura inferior do carro) foram inspecionados", sem que fosse localizado neles "sinais de desgaste que evidenciasse uso" (f. 46). 11. Agravo de instrumento provido, liminar concedida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0039269-41.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)"(grifos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA VEÍCULO IMPORTADO - CLASSIFICAÇÃO COMO USADO - CONCEITO DE NOVO/USADO - PENA DE PERDIMENTO - SUSPENSÃO - ART. 7º, LEI 12.016/2009 - RECURSO PROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal.

2. A verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

3. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

4. De rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

5. Compulsando os autos, verifica-se que o auto de infração (fl. 81) foi lavrado sob o enquadramento legal art. 26, Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 692, Decreto 6.759/09; artigos 94, 95, 96, II, 111, 113,

Decreto-Lei 37/66 e artigos 23, 25 e 27, Decreto-Lei 1.455/76 (alterado pela Lei nº 10.637/2002), regulamentados pelos artigos 673, 674, 675, II, 686, 687, 701 e 774, Decreto nº 6.759/09, ou seja, foi lavrado por se tratar de importação de bem de consumo usado (art. 27, da Portaria DECEX 8/91, com redação dada pela Portaria MDIC 235/06).

6. Conforme Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos (fls. 86/102), concluiu-se a condição de "usado" do veículo, com base na documentação oriunda dos EUA, entre eles a existência do Certificate of Title (fl. 218).

7. A existência de registro anterior (title) não descaracteriza a situação de "novo" do veículo importado.

Importante ressaltar que "novo" é aquele que "não foi posto em uso". A existência de um registro anterior altera, tão somente, a procedência do carro (se fabricante, revendedor ou terceiro) e o valor de aquisição, informações que prescindem para a caracterização da infração lavrada em face do recorrente (aquisição de veículo usado).

8. A legislação aduaneira não estabelece o conceito de "novo" e "usado" para a finalidade de classificação.

9. A questão semelhante já foi objeto de apreciação desta Terceira Turma: AI 0039269-41.2011.403.0000, Relator Carlos Muta, julgado 19/4/2012.

10. Vislumbra-se o "fumus boni iuris" necessário para a antecipação dos efeitos da tutela e evidenciado o "periculum in mora", posto que iminente a pena de perdimento do bem importado em questão.

11. Presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a pena de perdimento, de modo a observar também o disposto no art. 7º, § 2º, Lei nº 12.016/2009, aplicável também às ações de conhecimento por expressa disposição legal (art. 7º, § 5º, Lei nº 12.016/2009).

12. Agravo de instrumento provido para suspender a pena de perdimento. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0001370-38.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)"

O Laudo Técnico de fls. 184/192, lavrado mediante Solicitação de Assistência Técnica da Receita Federal, indica, estreme de dúvidas, que o veículo é fisicamente novo.

Portanto, a apelação comporta provimento para julgar procedente o pedido inicial, reconhecendo-se a nulidade do ato administrativo que aplicou a pena de perdimento do veículo.

Por fim, sucumbente a União, é mister a sua condenação ao pagamento das custas processuais que o autor antecipou e de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 13 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006534-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006534-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE	: SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A : SANASA CAMPINAS
ADVOGADO	: SP135763 GILBERTO JACOBUCCI JUNIOR e outro
REQUERIDO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00074778220144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em mandado de segurança.

Alega a requerente ter impetrado mandado de segurança nº 0007477-82.2014.4.03.6105 pleiteando ordem judicial que impeça a autoridade impetrada de reclassificar a apuração das contribuições sociais ao PIS e COFINS com base no regime não-cumulativo, a partir de março de 2009 e, conseqüentemente, a suspensão dos efeitos das intimações de compensações consideradas "não declaradas", bem como, alternativamente, que lhe seja assegurado o direito de apresentar defesa administrativa via manifestação de inconformidade, nos termos do art. 56 da Lei nº 9.784/99 e art. 77 da IN RFB nº 1.300/2012.

Alega que obteve liminar no *mandamus* (após a interposição de agravo de instrumento nº 0020256-51.2014.4.03.0000), para autorizar a oposição de Manifestação de Inconformidade perante a Administração, no prazo de 30 dias, com o condão de suspender a exigibilidade dos créditos.

Na seqüência, a ordem foi denegada. Interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Na presente cautelar, requer seja deferida a liminar para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta na demanda principal, de modo a manter a autorização ao manejo da manifestação de inconformidade e a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido.

Passo a apreciar o pedido de liminar.

É verdade que após o advento da Lei nº 10.352/2001, que dava nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei nº 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutirem os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar.

Entretanto, não me parece que o dispositivo tenha excluído do sistema ou impossibilitado a aplicação do art. 800 do mesmo *Codex*, segundo o qual "*interposto o recurso, a medida será dirigida diretamente ao tribunal*". A não ser, é óbvio, que se discuta apenas a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, questão que realmente parece estar, agora, restrita ao campo recursal.

Entretanto, havendo situação fática a ser protegida, independentemente do processamento do apelo nos autos principais, parece-me de todo justificável o processamento da cautela, no Tribunal, quando presentes os requisitos para tanto. Afinal, se busca obstaculizar a aplicação de penalidades e/ou sanções em razão de provimento judicial antecipadamente concedido ao contribuinte, ao entendimento de justiça da pretensão, evidenciada em sumária cognição.

É que se me apresenta na hipótese.

Em sede de medida cautelar não se exige a verossimilhança das alegações, nem o fundamento relevante, como nos pedidos de antecipação de tutela e nas concessões de medidas liminares em mandado de segurança, respectivamente. Apenas se exige a presença do *fumus boni juris*, isto é, da presença dos vestígios do direito que se pleiteia, para o fim único de resguardar a utilidade do processo principal e o *periculum in mora*.

Em uma análise perfunctória do caso, entendo que a fumaça do bom direito irradia inequivocamente o seu aroma, evidenciado pela anterior decisão proferida em sede de agravo de instrumento (0020256-51.2014.4.03.0000), que autorizou a oposição de manifestação de inconformidade e consequente suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos.

Também está presente na preservação da utilidade do processo principal, que visa resguardar a autora da prática de ato que tem por ilegal, frente ao exercício de direito que reputa líquido e certo.

Invoco, como sustentáculo a esse entendimento, o princípio da segurança jurídica, a resguardar o interesse da

própria Justiça na manutenção de uma situação fática já reconhecida como periclitante, quando da concessão da medida liminar nos autos principais, o que sem dúvida indica à bússola da justiça que o melhor trilho é a manutenção da situação fática indicada na inicial, até final apreciação da *quaestio* pela e. Turma.

O perigo na demora da prestação jurisdicional resume-se em que não sendo a situação mantida até final julgamento do mérito da *quaestio*, o contribuinte ver-se-á compelido a efetuar recolhimentos e suportar sanções. Se ao final restasse vencedor, restar-lhe-ia o trilho da via *solve et repete*, odiosa perante o Estado de Direito.

Exatamente para evitar que tal situação prejudique a segurança jurídica, em razão do pronunciamento prévio já garantido pelo Poder Judiciário, é que deve ser concedida liminarmente a cautela pleiteada, que equivale, em termos, à manutenção da liminar anteriormente concedida, embora com ela não se confunda.

Posto isso, defiro a cautela liminar requerida para o fim de conceder efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança n.º 0007477-82.2014.4.03.6105 até seu julgamento pela Turma.

Notifique-se, com urgência, a autoridade fazendária, bem como o Juízo de origem.

Após, publique-se, intimem-se, cite-se para contestar e, em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal, visto que se trata de medida cautelar incidente a apelação em mandado de segurança.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-72.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRANCISCO STEFANI  
ADVOGADO : SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro  
REPRESENTANTE : CLEUSA PESALACIA STEFANI  
ADVOGADO : SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021227220114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais e materiais (60 vezes o valor do dano sofrido - R\$ 32.700,00 e 10 vezes o valor do dano sofrido - R\$ 5.450,00, respectivamente, com juros e correção nos termos da Resolução 134/2010-CJF, além de honorários advocatícios de 20%), alegando ato ilícito do INSS por "*cessação inesperada do benefício, sem verificação da continuidade da incapacidade do autor através de prévio agendamento de perícia médica*", causando prejuízos financeiros e morais ao autor que permanecia, até a data da propositura da ação, sem renda, e ainda enfrentando sérias dificuldades financeiras, tendo em vista que faz tratamento psiquiátrico, e usa medicamentos diários como hadol, carbolitina e rivotril.

O autor Francisco Stefani, incapaz, representado por sua esposa e curadora, Cleusa Pesalacia Stefani, alegou, em suma, que "*é portador de transtorno maniaco, com alterações de humor, expansivo e irritável, com perturbações graves, síndrome de dependência (álcool e tabagismo) que afetam o convívio social e ocupacional*". Em 01/10/2007, pleiteou o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, e somente foi concedido na esfera judicial (processo nº 2009.63.18.000326-1), retroativo à data do requerimento administrativo (NB 540.426.088-9,

com DIB em 14/10/2009 e DIP em 01/03/2010). Porém, o benefício foi cessado inesperadamente, sem perícia médica, e sem qualquer aviso ou notificação para comparecer à Agência de Previdência Social, tendo tomado conhecimento de que não perceberia o benefício mensal somente quando se dirigiu à instituição financeira e constatou que não havia saldo na conta (benefício do mês de abril/2011, que deveria ser pago em maio/2011), aduzindo que o benefício possui caráter alimentar, tendo em vista que permanece incapacitado para o trabalho e para as suas atividades habituais, dependendo de tal renda para suprir as despesas mínimas de sobrevivência com dignidade e respeito, sendo que o ato ilegal praticado gerou abalo moral e material, pois, repentinamente, as despesas mensais deixaram de ser pagas, causando intenso mal estar e sofrimento.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação nos ônus da sucumbência, ante os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 204/6):

*"Trata-se de ação processada pelo rito ordinário que FRANCISCO STEFANI, incapaz, representado por Cleusa Pesalacia Stefani, propôs em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que requer "(...) Que a presente ação seja julgada totalmente procedente, condenando-se a ré ao pagamento de **danos morais no valor de 60 salários mínimos e ao pagamento de danos materiais no valor de 10 salários mínimos**, com juros e correção, utilizando-se os índices previstos na Resolução 134/10 e honorários advocatícios no importe de 20%. (...) Requer ainda, que Vossa Excelência aplique o artigo 355 do Código de Processo Civil, **DETERMINANDO À RÉ QUE APRESENTE NOS AUTOS CÓPIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO AUTOR, COMAS DATAS DE TODAS AS PERÍCIAS REALIZADA NA VIA ADMINISTRATIVA.**(...)"* Requer, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

*Aduz a parte autora, em suma, que é portadora de transtorno maniaco e dependência etílica, o que afeta o convívio social e ocupacional.*

*Menciona que pleiteou administrativamente junto à autarquia previdenciária o benefício auxílio-doença em 01/10/2007, mas este foi indeferido sob o argumento de que não possuía a qualidade de segurado.*

*Informa que pleiteou a concessão do benefício judicialmente por meio do processo n.º 2009.63.18.000326-1 perante o Juizado Especial Federal de Franca, sendo que o pedido foi julgado parcialmente procedente, determinando-se o pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo.*

*Diz que foi implantado o benefício n.º 540.426.088-9 em 01/03/2010 por determinação judicial, mas que o INSS cessou-o inesperadamente sem constatar a continuidade da incapacidade, o que teria ocasionado prejuízos financeiros e morais.*

*Assevera que não foi notificado para comparecer à Agência da Previdência Social para submeter-se a nova perícia, e que até a presente data está sem renda e enfrentando sérias dificuldades financeiras.*

*Remete aos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sustentando que houve violação do seu direito à igualdade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, saúde e previdência social.*

*Alega que a autarquia descumpriu o seu dever de analisar e submeter o autor a exame médico pericial para constatação de sua capacidade física e mental antes da suspensão do pagamento do benefício, inviabilizando sua defesa.*

*Afirma que a negligência da autarquia ocasionou-lhe situação vexatória e humilhante, o que caracteriza a ocorrência do dano moral.*

*Com a inicial, acostou documentos.*

*Determinou-se que a parte autora providenciasse a regularização da representação processual (fl. 175) e a emenda da inicial (fl. 178), o que foi cumprido (fl. 177 e 180/181).*

*A autarquia apresentou contestação (fls. 184/189). Não formulou alegações preliminares. No mérito, refutou os argumentos expendidos na inicial, pugnando, ao final, que o pedido seja julgado improcedente.*

*Impugnação da parte autora inserta às fls. 192/197.*

*Parecer do Ministério Público Federal inserto às fls. 199/202, opinando pelo julgamento de procedência do pedido.*

#### **FUNDAMENTAÇÃO**

*Inicialmente verifico a presença dos pressupostos de existência e desenvolvimento válido e regular do processo, bem como das condições da ação, de forma que passo à análise do mérito.*

*Cuida-se de ação processada pelo rito ordinário em que a parte autora pleiteia a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de danos materiais e morais, ocasionados pela cessação do benefício previdenciário que lhe foi concedido através de decisão judicial proferida nos autos do processo n.º*

2009.63.18.000326-1, que tramitou perante o Juizado especial Federal, sem que fosse notificada para ser reavaliada novamente na via administrativa.

No caso dos autos, verifico que improcede a pretensão da parte autora.

Com efeito, a sentença proferida nos aludidos autos judiciais condenou o Instituto Previdenciário a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, sendo expressa no sentido de que ele perduraria pelo prazo de 12 (doze) meses, contados da publicação da sentença (fls. 96/100), silenciando-se em seu dispositivo acerca da necessidade de realização de nova perícia no âmbito administrativo antes de sua cessação.

Destarte, entendo que o Instituto Previdenciário se limitou a cumprir a ordem judicial em seus estritos termos, não podendo sua conduta ser reputada antijurídica ou abusiva, não ensejando, desta feita, a sua condenação à reparação de danos morais que alega a parte ter sofrido.

Outrossim, insta salientar a parte autora possuía ciência do prazo em que receberia o benefício, uma vez que foi intimada de seu teor, sendo incorreta sua afirmação de que ele foi cessado de forma abrupta e inesperada.

Ademais, mesmo ciente do comando contido na sentença, deixou a parte autora de interpor o recurso inominado previsto no artigo 41 da Lei n.º 9.099/95 ou embargos de declaração, de forma que se conclui que ela não se insurgiu contra esta determinação judicial.

Observo, ainda, que não assiste razão ao Parquet federal no sentido de que a cessação foi indevida na medida em que constou na sentença a necessidade de realização de nova perícia administrativa para tanto, uma vez que embora haja realmente esta menção na fundamentação da sentença, deixou de constar em seu dispositivo que, como cediço, é o comando que emerge da decisão judicial.

Por fim, anoto que a improcedência do pedido de condenação por danos materiais e morais, não obsta, por óbvio, que a parte autora - que atualmente recebe o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente - venha a postular em ação própria o pagamento do valor do benefício de auxílio-doença que deixou de receber em determinado período, tendo em vista que dois elementos dessa demanda, no caso, a causa de pedir e o pedido, seriam diversos daqueles que se apresentam nestes autos.

Assim sendo, não estando caracterizada a antijuridicidade da conduta do réu no presente caso, mostra-se forçoso o reconhecimento da improcedência da pretensão contida na inicial.

#### **DISPOSITIVO**

Em face do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, apresentado por Francisco Stefani em face do Instituto Nacional do Seguro Social. Resolvo o mérito da demanda, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista que se trata de pessoa beneficiária da justiça gratuita."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, na espécie, o pedido de indenização por danos morais e materiais foi fundado na alegação de ato ilícito do INSS pela ""cessação inesperada do benefício, sem verificação da continuidade da incapacidade do autor através de prévio agendamento de perícia médica".

Porém, está claro que o autor era beneficiário do auxílio-doença, concedido por sentença judicial de parcial procedência, em razão de incapacidade temporária, passível de reavaliação (processo nº 2009.63.18.000326-1, f. 96/100, grifos):

"...

Diante do exposto, extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para:

1. Nos termos do artigo 59 da Lei 8.213/91, condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença para a parte autora até 12 (doze) meses contados a partir da publicação desta sentença.

..."

Portanto, não houve cessação "indevida" e nem de "forma abrupta ou inesperada" do benefício, por parte do INSS, que somente cumpriu os limites fixados pela sentença concessiva.

Ademais, não houve qualquer recurso da sentença **impugnando o prazo de concessão** do benefício e/ou **requerendo a prorrogação** do benefício, sendo certo que o autor é quem deveria ter realizado as providências cabíveis para **renovar** o benefício.

Embora documentado que o benefício de auxílio-doença foi cessado, não basta tal circunstância para configurar a causalidade jurídica para a reparação postulada, já que o benefício específico foi concedido por sentença judicial que limitou o seu período de concessão.

É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: "**O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação**

*de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)"* (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).

Em razão do procedimento para a cessação do benefício em estrita conformidade com a condenação judicial, e da publicação regular da sentença concessiva do benefício, não restou provado dano moral e nem dano material, no caso dos autos.

Além da comprovação da causalidade, que não se revelou presente no caso concreto, a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral e de dano material, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão ou a cassação de benefício, em conformidade com o prazo anteriormente estipulado, não passa pela indenização por danos morais ou materiais.

A Turma já reconheceu o direito à indenização, porém em razão de erro grave na prestação do serviço, assentando que *"A suspensão do benefício previdenciário do apelado se deu irregularmente por falha na prestação do serviço, em razão de problema no sistema informatizado do INSS, não tratando de cancelamento de benefício precedido de revisão médica, o qual, via de regra, não dá ensejo à responsabilidade civil"* (AC 00034951620074036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 22/07/2014).

No mesmo sentido, outros julgados podem ser acrescidos:

***AC 00049544120124036114, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, e-DJF3 19/11/2014: 'DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MULTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado da cessação administrativa de benefício em curso, não se justifica o pedido de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte. 2. Em relação ao pedido de aplicação de multa, resta prejudicado, uma vez que o benefício já foi reativado. 3. Recurso desprovido."***

***Processo 00209258720124036301, Rel. Juiz Federal MARCELO SOUZA AGUIAR, e-DJF3 23/10/2013: "I- RELATÓRIO Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, NB 535.536.870-7, até 02/07/2013 (data fixada pela perícia). Insurge-se o Recorrente sustentando, em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo final do benefício fixado pela r. sentença. É o relatório. II - VOTO Compulsando estes autos, observo que a parte autora foi submetida a perícia médica sendo considerada incapaz para sua atividade habitual, total e temporariamente, com a possibilidade de recuperação, fixando a data de início da incapacidade em 27/03/2009. Em resposta ao quesito 08, o senhor perito judicial aponta: 8. Caso o periciando esteja temporariamente incapacitado, qual é a data limite para reavaliação do benefício por incapacidade temporária? R. Em 12 meses, a partir da data da presente perícia (03 / 07 / 2012). Com base nas conclusões do laudo pericial a r. sentença de primeiro grau houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, NB 535.536.870-7, até 02/07/2013 (data fixada pela perícia). Considerando as alegações recursais da parte autora de que a parte autora faria jus a aposentadoria por invalidez e a própria assertiva contida no laudo pericial de que O periciando necessita de novo tratamento cirúrgico e ser reavaliado posteriormente, para sabermos se poderá exercer alguma atividade laborativa, tendo em vista, ainda, que não se pode obrigar a autora a submeter a procedimento cirúrgico, menos ainda em reduzido lapso temporal, considerando-se as delongas do SUS - Sistema Único de Saúde, é forçoso concluir que, na forma do próprio laudo pericial, estando a autora incapaz para sua atividade habitual, temporariamente, cumpre restabelecer o auxílio-doença desde 02.07.2013, data da cessação determinada pela sentença. Outrossim, com amparo no mesmo prazo determinado na perícia, de 12 meses, é mister renová-lo para que, ao seu final, deva a autora submeter a reavaliação médica perante o INSS. Por derradeiro, em virtude das razões expostas e firme na premissa inatacável do laudo, à mingua de outras provas que o pudessem infirmar nesse aspecto, não é o caso de se conceder a aposentadoria por invalidez haja vista ser a incapacidade total e temporária. Diante de todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para restabelecer o auxílio- doença NB 535.536.870-7, desde 02/07/2013 e, pelo prazo de vigência de 12 meses a contar dessa data, devendo ao final a autora se submeter a reavaliação médica pelo INSS. Deixo de condenar em honorários advocatícios por se tratar de recorrente parcialmente vencedora. É o voto. III - EMENTA BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DA PARTE AUTORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA PELO PRAZO DE 12 MESES. IV - ACÓRDÃO Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do***

voto do Relator. Participaram do julgamento os Juizes Federais Marcelo Souza Aguiar, Uilton Reina Cecato e Carla Cristina de Oliveira Meira São Paulo, 08 de outubro de 2013. (data do julgamento)."

*Processo 00030539720104036311, Rel. Juiz Federal CLAUDIO CANATA, DJF3 14/02/2012: "Cuida a presente demanda de ação ajuizada sob o rito do Juizado Especial Federal, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em que a parte autora postula a condenação do réu ao pagamento de danos morais relativos aos constrangimentos sofridos pela requerente em virtude da cessação de seu benefício previdenciário. A sentença julgou o pedido improcedente. Recorre a parte autora. É o relatório. II - VOTO A pretensão do autor consiste, portanto, na condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. A responsabilidade extracontratual do Estado encontra fundamento constitucional no art. 37, § 6º da Constituição Federal. De sua vez, o Código Civil, nos artigos 186 e 927, regulamenta o dever jurídico sucessivo de reparação derivado da prática de atos ilícitos, assim entendidos como sendo a conduta humana que, em desacordo com o ordenamento jurídico, viola direito subjetivo individual. Para a configuração desse dever de indenizar, é necessária a presença, portanto, de um comportamento doloso ou culposo, gerador de um dano patrimonial ou moral, além do nexo de causalidade entre o dano verificado e a ação ou omissão do agente. Eis a dicção daqueles dispositivos normativos: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Na lição de Savatier, dano moral é "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária", e abarca todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas afeições etc. (Traité de la responsabilité civile, vol. II, n. 525, apud Rui Stoco in Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial - 2ª ed. - p. 258). No caso concreto, a decisão administrativa que levou à cessação do pagamento do benefício previdenciário com esteio em prazo de reavaliação expirado (alta médica programada). Consigno, todavia, que a administração pública nada mais fez do que exercer competência legalmente prevista, não podendo esse ato, por si só, ser considerado como apto a deflagrar eventual de dever de indenizar, por não poder ser considerado ato ilícito. Importante destacar que, em regra, o ato praticado no exercício regular do poder de polícia não gera indenização, porquanto que o ato estatal necessita estar eivado de algum vício para gerar este direito, tais como a ilegalidade, vício de competência ou abuso de poder, vícios que não se vislumbram no caso em apreço. Embora o ato administrativo que determinou a cessação do pagamento do benefício tenha tido o seu mérito revisto na vida judicial, não pode ser considerado ilícito para o fim de deflagrar a relação jurídica indenizatória uma vez que o INSS agia dentro do critério de legalidade que lhe informava a atuação administrativa, razão pela a sua conduta não pode ser considerada ilícita para os fins pretendidos. Por outro lado, a alegação de dano moral decorrente da cessação do benefício pressupunha a comprovação de sua efetiva ocorrência, ao passo que ele não pode ser considerado corolário do dano material. (...)"*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014832-35.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
APELADO(A) : ADILSON VIVIANI VALENCA  
ADVOGADO : SP087321 MARIA REGINA RIBEIRO e outro

APELADO(A) : YONE APARECIDA MORELATTI VALENCA  
ADVOGADO : SP133187 MARCELO MORELATTI VALENCA e outro  
No. ORIG. : 00148323520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em ação civil pública ajuizada pelo **Ministério Público Federal** contra **Adilson Viviani Valenca** e **Yone Aparecida Morelatti Valenca** pela qual, em suma, objetivado o restabelecimento de área de preservação permanente indevidamente ocupada e requerida a correspondente indenização por danos ambientais.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 47/48).

Contestações às fls. 225/254 e 336/354.

Houve produção de prova oral e pericial (fls. 440/443, 474/477, 558/562 e 607/634).

O **Ministério Público Federal** apresentou alegações finais (fls. 717/725), pugnando pela improcedência do pedido.

Alegações finais de **Yone Aparecida Morelatti Valenca** às fls. 726/751.

Sobreveio a r. sentença (fls. 757/760), pela qual julgados improcedentes os pedidos veiculados e condenado o autor à restituição integral das custas e dos honorários de perito adiantados. O r. *decisum* salientou, ainda, que a execução dos ônus sucumbenciais deveria recair sobre a **União**, uma vez que o **Ministério Público Federal** não dispunha de personalidade jurídica própria.

Apelou a **União**, na qualidade de terceira prejudicada, alegando, em síntese, o seguinte: a) violação dos preceitos do contraditório e da ampla defesa, uma vez que recebeu condenação sem participar da lide; b) ser de rigor a desoneração do Ministério Público quanto aos ônus sucumbenciais, eis que incabíveis na espécie por força do art. 18 da Lei 7.347/85; c) não se cogitar de má-fê, pois, à época das vistorias e do ajuizamento desta ação, a intervenção na área de preservação permanente era evidente, situação fática que foi modificada somente no curso do processo, daí porque ser necessária, também, a alteração do fundamento legal do dispositivo da r. sentença, para que passe a constar extinção do processo sem resolução de mérito por carência superveniente, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC (fls. 766/776).

Contrarrazões de **Yone Aparecida Morelatti Valenca** às fls. 785/797 e do *Parquet* às fls. 799/781, estas últimas defendendo o parcial provimento do recurso.

A d. Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 808/809).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, ainda que disso não se tenha cogitado na instância inferior, registre-se que a r. sentença está submetida ao *reexame necessário*, à semelhança do que se verifica no manejo da ação popular, consoante a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717/65, a qual prevê, no respectivo artigo 19, que *"a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição"*. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.**

1. *"Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário"* (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009). 2. *Agravo Regimental não provido.*

(AGREsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., Dje 25/04/2011).

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. RETENÇÃO DE CARTÕES BOLSA ESCOLA/BOLSA FAMÍLIA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. *Em sede de ação civil pública, a sentença deverá ser submetida ao reexame necessário quando deixar de acolher integralmente a pretensão posta na peça inaugural, à semelhança do que se verifica no manejo da ação popular, aplicando-se por analogia a L. 4.717/65. Precedentes do STJ.*

(...)

VI. *Incabível fixação de honorários advocatícios em razão da interpretação sistemática e isonômica do art. 18 da L. 7.347/85. Precedentes do STJ.*

(...)

VIII. *Apelação da ré desprovida. Apelação do Autor e Remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.* (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004922-36.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014).

Nesse passo, desacolhida a pretensão do **Ministério Público Federal** nesta ação civil pública, de rigor submeter o provimento ao duplo grau obrigatório.

A propósito, no que diz respeito ao mérito, a r. sentença não merece reparos.

Com efeito, o relatório de vistoria do IBAMA (fls. 68/71) e o laudo técnico ambiental elaborado por perito (fls. 607/634) atestaram, de forma inequívoca, que o imóvel dos réus não estava a menos de 100 (cem) metros de reservatório artificial de usina hidrelétrica e, portanto, não invadia área de preservação permanente.

Logo, não se verificou infringência ao disposto no art. 2º, "b", da Lei 4.771/65 (antiga redação do Código Florestal), regulado pelo art. 3º, inciso I, *in fine*, da Resolução 302/2002 do CONAMA.

Tanto assim que o **Ministério Público Federal**, autor da demanda, após ampla dilação probatória, pugnou pela improcedência do pedido em alegações finais.

Ademais, inexistente incursão inferior a 100 metros, torna-se irrelevante discutir se a área envolvida é urbana ou rural, já que, naquela, o alastramento poderia atingir até 30 (trinta) metros da área de preservação (art. 3º, I, primeira parte, da Res. Conama 302/2002).

Por sinal, contrariamente ao argumentado pela União no respectivo recurso voluntário, se o Estado-juiz analisa o mérito da causa após valoração dos fatos e provas apresentados, sendo desacolhida a pretensão da parte autora, o caso é de improcedência e não extinção por carência da ação, consoante preconiza o art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*". (STJ: REsp 1.125.128/RJ, DJe 18/9/2012; REsp 930.336- MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 6/2/2014).

Por outro lado, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional no sentido de que, considerado o art. 18 da Lei 7.347/85, nos casos em que a pretensão veiculada em ação civil pública promovida pelo Ministério Público for julgada improcedente, somente haverá condenação a ônus sucumbenciais quando comprovada má-fé. Veja-se:

*I) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL DE VIAÇÃO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERMISSÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO SEM LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO DETRO/RJ.*

*IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ANÁLISE QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA REQUERIDA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, concluindo não haver nenhum indício de ter a demandada sofrido cerceamento de defesa.*

**2. Da mesma forma que não cabe condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público no bojo da ação civil pública, exceto em caso de comprovada má-fé, também deve ser afastada a sucumbência estabelecida em favor do DETRO/RJ, admitido como parte ativa legítima na demanda, notadamente por ter referido órgão participação decisiva na celebração do contrato de adesão, tanto é assim que foi inicialmente arrolado como réu pelo autor originário da ação civil pública.**

*3. Admite-se o julgamento antecipado da lide, sem a produção de outras provas requeridas pelas partes, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo. Impossibilidade de aferir se a prova requerida era ou não imprescindível, diante da necessidade de incursão ao contexto fático-probatório dos autos.*

*Incidência da Súmula 7/STJ.*

*4. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ).*

*5. Prejudicada a análise das demais questões suscitadas em razão do acolhimento da pretensão deduzidas no recurso especial do MPE/RJ.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(...)

(REsp 1422427/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013, grifei).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ.*

*MULTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

**1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, nos casos em que a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada improcedente, somente haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando comprovada a má-fé do órgão ministerial, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85. Tal hipótese não ficou configurada no caso examinado, o que impõe o afastamento da condenação aos ônus sucumbenciais.**

**2. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 764.278/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori**

Albino Zavascki, DJe de 28.5.2008; REsp 896.679/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.5.2008; REsp 419.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 27.11.2007; AgRg no Ag 542.821/MT, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.12.2006.

3. "Não caracteriza litigância de má-fé nem embargos protelatórios a oposição de embargos de declaração com o propósito de prequestionar matéria para eventual propositura de recurso especial ou extraordinário" (excerto da ementa do REsp 612.519/RS, Rel. Min.

João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 6.11.2006, p. 307).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 887.631/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010, grifei).

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE RECURSO DO ASSISTIDO. APELAÇÃO DA ASSISTENTE SIMPLES. POSSIBILIDADE APENAS NA PARTE EM QUE DEMONSTRE PREJUÍZO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ART. 19 DA LEI 4.717/65. HONORÁRIOS PERICIAIS. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. SALVO SE COMPROVADA MÁ-FÉ. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. IMPOSIÇÃO DO ÔNUS À UNIÃO. INAPLICABILIDADE. MERO ASSISTENTE.**

1. "A assistência simples impõe regime de acessoriedade, ex vi do disposto no art. 53 do CPC, cessando a intervenção do assistente acaso o assistido não recorra. É que o assistente não pode atuar em contraste com a parte assistida (in Luiz Fux, *Intervenção de Terceiros*, Ed. Saraiva), e in casu, o antagonismo se verifica porque a União manifestou expressamente o seu desinteresse em recorrer, enquanto o Estado do Rio de Janeiro interpõe o recurso especial." (STJ - 2ª Turma - excerto do REsp nº 1.056.127/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16.09.2008). *Apelação acolhida apenas na parte em que a União foi condenada ao pagamento de honorários periciais.*

2. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário." (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 29.05.2009).

3. **A jurisprudência dos tribunais superiores distingue as hipóteses de aplicação do artigo 18 da Lei 7.347/85, de modo que não são devidas custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas quando se trata de processo cognitivo em que não haja pretensão manifestamente infundada ou litigância de má-fé. Não ocorrentes estas hipóteses, não há que se falar em ônus de sucumbência.**

4. **Se a União participou da lide apenas como assistente simples, sem que tenha requerido ou participado da perícia, não se lhe pode exigir que responda pelos honorários do perito.**

5. Não conheço de parte da apelação e na parte conhecida, inclusive como consequência do reexame necessário, dou-lhe provimento para afastar a condenação ao pagamento dos honorários periciais imposta à União, mantida no mais a sentença.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0013561-86.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012, grifei).

Volvendo à hipótese dos autos, não se verifica, em absoluto, má-fé do *Parquet* pelo ajuizamento desta demanda. De fato, a petição inicial veio instruída, entre o mais, com procedimento administrativo lavrado pela Polícia Militar, bem como outros laudos e vistorias prévios, todos indicando ocorrência de violações ambientais na área objeto da controvérsia, o que, aliás, embasou a decisão do MM. Juízo *a quo* que deferiu parcialmente antecipação dos efeitos da tutela, a qual somente foi revogada na r. sentença.

A bem da verdade, a prova coligida durante a instrução processual indicou que os réus somente finalizaram as regularizações necessárias após a determinação judicial exarada em antecipação de tutela, o que suficiente para afastar qualquer interpretação que desqualifique o processo como temerário.

Além do mais, o fato do órgão ministerial ser desprovido de personalidade jurídica própria, a condenação da União Federal no ressarcimento de quaisquer custas e despesas processuais exigiria a comprovação, no próprio feito ou em processo autônomo com este objetivo específico, de evidente má-fé na sua atuação processual.

**Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal, bem como parcial provimento ao reexame necessário, e, em parcial reforma ao r. julgado de 1º grau, afasto a condenação da apelante no pagamento e/ou ressarcimento dos ônus sucumbenciais.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara Federal de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2012.61.19.001261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ACHE LABORATORIO FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : SP208425 MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012613420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança impetrado para garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, afastando-se óbice decorrente de débitos atrelados ao parcelamento da Lei 11.941/09.

Alegou a impetrante que: (1) a emissão de certidão de regularidade fiscal foi indeferida pela insuficiência na antecipação de parcelas no âmbito do parcelamento da Lei 11.941/09; (2) no sistema da RFB, constam R\$ 3.631.274,63 como valor residual do parcelamento ("*prestações em atraso*"), decorrentes de inadimplência das parcelas de julho, agosto e setembro/2011; (3) na PGFN constam R\$ 76.285,88 como residual do parcelamento ("*prestações em atraso*"), decorrente de um pagamento parcial e de uma parcela devedora, que deu origem às inscrições CDA 70.7.06.003012-99 e 80.6.97.170146-66; (4) tendo aderido ao parcelamento de débitos da Lei 11.941/09, no decorrer do acordo antecipou o valor de doze parcelas, no montante de R\$ 531.295,76 e R\$ 14.481.489,14, respectivamente, com as reduções previstas no artigo 7º da Lei 11.941/09 e artigo 17 da Portaria PGFN/RFB 6/09, suficiente para extinguir os débitos; (5) embora os valores antecipados tenham sido suficientes para quitar integralmente o parcelamento, consta do sistema informatizado da RFB e PGFN que as antecipações de valores teriam sido insuficientes, sem maiores detalhes, no entanto; (6) por meio de informações obtidas de forma informal, diretamente de servidores do órgão tributário, apurou-se que o saldo remanescente, e a consequente inadimplência do parcelamento, decorreu de procedimento adotado pela impetrante de antecipar doze parcelas, computando nesse montante a parcela vincenda, quando deveria recolher esta independentemente da antecipação; (7) ou seja, para que fizesse jus às reduções, deveria efetuar o recolhimento da parcela vincenda, e, outrossim, antecipar mais doze parcelas; (8) no entanto, o artigo 7º, §§1º e 2º da Lei 11.941/09 e artigo 17 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/09 exige que a amortização seja efetuada com o pagamento de doze parcelas, não mencionando o pagamento de doze prestações mais a parcela vincenda; (9) o entendimento da autoridade tributária contraria os princípios da legalidade, boa-fé, moralidade, segurança jurídica e razoabilidade; (10) tendo efetuado a quitação integral dos débitos do parcelamento, o impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal não deve ocorrer antes de manifestação conclusiva da autoridade dos reais motivos da manutenção do débito, que não ocorreu mesmo após oito meses do recolhimento dos valores; (11) por sua vez, os débitos na PGFN são objeto de execução fiscal (2006.51.01531378-5 e 2004.61.19.007402-0) garantidos por fiança bancária, não constituindo, desta forma, óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal; e (12) o indeferimento da certidão decorreu de ato sem qualquer justificativa por parte da autoridade, em violação, portanto, aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, concluindo que a parcela vincenda pode estar abrangida dentre as doze parcelas antecipadas do acordo, nos termos do artigo 7º, §§1º e 2º da Lei 11.941/09, e que a existência de outra demanda discutindo a exigibilidade dos mesmos débitos limita o debate, neste mandado de segurança, ao pedido de emissão da certidão de regularidade fiscal e impedimento à inscrição no CADIN.

Apelou a União, alegando que: (1) o pagamento das parcelas em antecipação, no valor de R\$ 531.295,76, não possibilitou a extinção integral do débito na PGFN, pois efetuado de acordo com planilha de cálculos elaborados pela própria impetrante, desconsiderando os valores oficialmente estabelecidos, o que gerou o saldo remanescente de duas parcelas; (2) tal justificativa foi apresentada pela autoridade tributária à impetrante, em resposta a requerimento (20120002981), anteriormente à impetração; e (3) a antecipação das doze parcelas prevista no artigo 7º, §§1º e 2º da Lei 11.941/09, não permite a contabilização da parcela vincenda.

Por sua vez, recorreu adesivamente o impetrante, sustentando que a sentença apenas reconheceu o direito à expedição de certidão de regularidade fiscal, deixando de se pronunciar sobre a efetiva extinção do crédito tributário discutido. Alegou, outrossim, que os dispositivos que permitiram o pagamento das doze parcelas com reduções não se referem à antecipação dos valores, mas ao pagamento, daí ser possível que a parcela vincenda

seja contabilizada dentre as doze prestações.

Com contrarrazões subiram os autos, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da sentença que concedeu parcialmente a ordem (f. 439/43vº):

*"Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar inaudita altera parte, impetrado por ACHÉ LABORATÓRIO FARMACÊUTICO S/A, objetivando a suspensão da "exigibilidade dos pretensos débitos mencionados nesta demanda (atrelados ao REFIS IV), nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, determinando, por consequência, que as D. Autoridades Coatoras expeçam Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa, e impedindo-as de promover a inscrição destes mesmos valores no CADIN, inclusive promovendo a baixa das inscrições eventualmente já realizadas".*

*Além disso, pleiteou a autora do writ, subsidiariamente, que se assegure a celebração do contrato que noticia com o BNDES, garantindo-se o recebimento dos recursos pactuados com a mencionada instituição financeira. Relata a impetrante que, tendo aderido ao programa de parcelamento REFIS IV, optou, em junho de 2011, pela antecipação dos pagamentos devidos, tendo efetuado, em 30/06/2011, o recolhimento à vista da totalidade dos valores objeto do parcelamento, nos termos da autorização concedida pelo art. 7º, 1º e 2º da Lei 11.941/09 e art. 17 da Portaria PGFN/RFB nº 06/09.*

*Ainda segundo a autora do writ, muito embora o pagamento efetuado ainda não tenha sido apropriado pela RFB e pela PFN, com a devida comunicação à impetrante, foram indeferidos, em janeiro de 2012, os pedidos administrativos de expedição de Certidão de Regularidade Fiscal perante a União, sob o fundamento de que os pagamentos efetuados no programa de parcelamento REFIS IV não teriam sido suficientes para a liquidação do débito tributário.*

*Sustenta a impetrante, em breve síntese, violação ao devido processo legal administrativo, por lhe estar sendo recusada certidão de regularidade fiscal de forma imotivada, uma vez que lhe são sonegados os fundamentos da decisão administrativa que teve por insuficiente o pagamento realizado.*

*Esclarece que obteve, de modo informal, informação da Receita no sentido de que "a insuficiência do pagamento decorreria de impossibilidade de antecipação de apenas onze parcelas - em lugar das doze legalmente previstas - , já que, apesar de o Impetrante ter pago as doze parcelas, uma delas seria vincenda no mês corrente, o que obstaría a aplicação dos benefícios fiscais correlatos" (fl. 10).*

*Por fim, a amparar sua pretensão liminar, afirma a impetrante ter até 06/03/2012 para apresentar ao BNDES sua certidão de regularidade fiscal, sob pena de ver cancelado contrato de colaboração financeira com aquela instituição financeira, no montante de R\$ 52.221.000,00.*

*Às fls. 322/324, decisão que afastou a prevenção apontada no quadro de fls. 315/318, ante a diversidade de objetos entre as demandas e deferiu a liminar para suspender a exigibilidade dos débitos apontados nesta inicial [PFN (CDAs 70.7.06.003012-99 e 80.6.97.170146-66) e SRFB (PAs 16091.000.685/2010-32, 10875.900.819/2009-80, 10875.002.519/98-92 e 10314-009.890/2009-81)], determinando às autoridades impetradas que expeçam em favor da impetrante, com máxima urgência, certidão positiva com efeitos de negativa relativamente aos débitos em questão, e que se abstenham de inscrevê-los no CADIN, suspendendo eventuais apontamentos já lançados nesse cadastro.*

*Às fls. 334/389, a autoridade coatora (PFN) informa que apesar de a impetrante ter efetuado o pagamento de R\$ 531.295,76 a fim de quitar o seu débito, este não se mostrou hábil à integral satisfação do saldo devedor do parcelamento, restando um saldo devedor de R\$ 76.750,93. Ademais, antecipou 11 parcelas e não 12 exigidas pela lei (fl. 411)*

*Às fls. 391/401, a autoridade coatora (DRF) informou que a impetrante antecipou 11 parcelas e não 12 exigidas pela lei, havendo saldo devedor.*

*À fl. 403, a União requereu seu ingresso no feito, deferido à fl. 416 e noticiou a interposição do agravo de instrumento nº 0010752-89.2012.403.0000 (fls. 406/415), que teve seguimento negado (fls. 435/436).*

*Parecer do MPF às fls. 421/431, manifestando-se pela ausência de interesse público apto a justificar sua intervenção no feito.*

*Autos conclusos para sentença (fl. 433).*

*É o relatório. DECIDO.*

*Primeiramente cumpre observar a propositura de inúmeras ações fundadas em diversos procedimentos administrativos referentes a débitos tributários diversos dificulta sobremaneira a análise deste feito, principalmente em sede de mandado de segurança. Para melhor elucidação dos fatos, resumidamente, as ações ajuizadas pela impetrante são:*

*I) Ação Anulatória nº 2002.61.00.013673-4 (0013673-06.2002.403.6100) , 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade dos créditos tributários objeto das NFLDs nº 35.281.332-6, 35.281.333-4, 35.281.334,2, 35.281.335-0, 35.345.537-7, 35.345.538-5 e 35.345.539-3 e auto de infração DEBCAD nº 35.281.331-8 (fls. 120/142). Posteriormente objeto do parcelamento da Lei nº 11.941/09.*

II) Ação Anulatória nº 2004.61.00.032148-0 (0032148-39.2004.403.6100), 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do crédito tributário objeto da NFLD nº 35.237.367/9 (fls. 220/249).

III) Mandado de Segurança nº 0006576-77.2011.403.6119, ajuizada em 29/06/2011, 5ª Vara Federal de Guarulhos, objetivando seja reconhecido o integral cumprimento dos requisitos necessários à adesão ao REFIS IV, instituído através da Lei 11.941/2009. Postula, ainda, a imediata inclusão, no sistema eletrônico no referido REFIS, dos débitos objetos das NFLDs n. 35.281.332-6, 35.281.334-2, 35.345.537-7 e 35.345.539-3. Requer, também, o imediato desmembramento dos débitos decorrentes dos PAs 16095.000465/2007-73 e 16095.000463/2007-84 do sistema eletrônico. Por fim, pleiteia a exclusão, do referido sistema, dos valores que não sejam objetos de adesão ao REFIS inseridos no Processo n.º 39.348.209-0, assim como seja afastada a incidência de juros sobre a multa aplicada nos autos do PA n.º 16091.000.685/2010-32. Formula a impetrante, ainda, diversos pedidos subsidiários, no caso de não ser possível o atendimento do pedido liminar inicial (fls. 50/69).

IV) Mandado de Segurança nº 0010934-85.2011.403.6119, ajuizada em 19/10/2011, 4ª Vara Federal de Guarulhos, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objeto do Refis, referentes às NFLDs nº 35.281.331-8, 35.281.332-6, 35.281.333-4, 35.281.334-2, 35.281.335-0, 35.345.537-7, 35.345.538-5 e 35.345.539-3 e auto de infração DEBCAD nº 35.281.331-8; Processos Administrativos nºs 16095.000465/2007-73 (NFLD nº 37.048.214-0), 16095.000463/2007-84 (NFLD nº 37.048.215-8), 39.348.209-0, 37.048.216-6, 37.301.757-0, 35.237.367-9; Processos Administrativos nºs 16091.000.685/2010-32, 10875.002.519/98-92, 10314-009.890/2009-81, 10875.900.819/2009-8 e Processos Administrativos nºs 12859.001996/90-25 e 13707.000336/95-74, com manutenção da impetrante no Refis e suspensão de restrições de sua conta-corrente (fls. 70/94).

V) Mandado de Segurança nº 0003541-75.2012.403.6119, ajuizada em 20/04/2012, 4ª Vara Federal de Guarulhos (o presente caso), objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto das inscrições nº 35.281.332-6, 35.281.334-2, 35.345.537-7 e 35.345.539-3, 35.281.333-4, 35.281.335-0, 35.345.538-5 e auto de infração DEBCAD nº 35.281.331-8 (todos objeto da ação anulatória nº 2002.61.00.013673-4), 35.237.367-9, 37.048.214-0, 37.048.215-8, 37.048.216-6, 37.301.757-0 e 39.348.209-0, bem como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e a não inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

VI) Mandado de Segurança nº 0001261-34.2012.403.6119, ajuizada em 29/02/2012, 4ª Vara Federal de Guarulhos, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no âmbito da PFN: CDAs 70.7.06.003012-99 e 80.6.97.170146-66 e no âmbito da SRFB: Processos Administrativos 16091.000.685/2010-32, 10875.900.819/2009-80, 10875.002.519/98-92 e 10314-009.890/2009-81, com como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e a não inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes (fls. 95/119).

No caso concreto, alegou a parte autora que os débitos abaixo foram objeto de pagamento à vista, contudo, as autoridades coatoras consideraram a antecipação de 11 parcelas e não 12 exigidas pela lei, o que fez permanecer saldo devedor:

1) Débitos que se encontram no âmbito da PFN constantes das certidões de Dívida Ativa 70.7.06.003012-99 e 80.6.97.170146-66, que fundamenta as Execuções Fiscais 2006.51.01531378-5 (Embargos 2007.51.01.502041-5) e 2004.61.19007402-0 (Embargos 1999.03.99.115654-1), ambas garantidas por Cartas de Fiança. O impetrante aderiu ao Refis (L 11.941/09), incluindo referidos débitos no parcelamento. Dessa forma, os débitos em comento em verdade se referem aos constantes da rubrica "Demais débitos", objeto dos processos administrativos 12859.001996/90-25 e 13707.000336/95-74 (fl. 74) e que a impetrante alega ter efetuado pagamento à vista no valor de R\$ 531.295,76, mediante antecipação de 12 prestações.

2) Débitos da impetrante perante a SRFB, referentes aos processos 16091.000.685/2010-32, 10875.002.519/98-92, 10314-009.890/2009-81 e 10875.900.819/2009-80, estes são os constantes da rubrica "Demais débitos". A impetrante alega ter efetuado pagamento à vista, no valor de R\$ 14.481.489,14.

Contudo, verifico que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos processos administrativos 12859.001996/90-25, 13707.000336/95-74, 16091.000.685/2010-32, 10875.002.519/98-92, 10314-009.890/2009-81 e 10875.900.819/2009-80, já foram objeto do Mandado de Segurança nº 0010934-85.2011.403.6119, ajuizada em 19/10/2011, e em trâmite perante esta Vara. Explico.

No mandado de segurança nº 0010934-85.2011.403.6119, a impetrante alega que os débitos constantes dos processos administrativos:

1) 12859.001996/90-25 e 13707.000336/95-74 foram objeto de pagamento à vista no âmbito do Refis, no valor de R\$ 531.295,76.

2) 16091.000.685/2010-32, 10875.002.519/98-92, 10314-009.890/2009-81 e 10875.900.819/2009-80, foram objeto de pagamento à vista no âmbito do Refis, do valor de R\$ 14.481.489,14.

Os fundamentos alegados pela impetrante no Mandado de Segurança nº 0010934-85.2011.403.6119 são exatamente os mesmos utilizados neste mandamus, qual seja, que efetuou o pagamento à vista dos parcelamentos do Refis, contudo, restou considerado o pagamento antecipado de 11 parcelas e não 12.

Dessa forma, cabe analisar nestes autos, o pedido de expedição de certidão negativa e a não inscrição de nome

no Cadin:

Com relação aos débitos que se encontram no âmbito da PFN constantes das certidões de Dívida Ativa 70.7.06.003012-99 e 80.6.97.170146-66, que fundamenta as Execuções Fiscais 2006.51.01531378-5 (Embargos 2007.51.01.502041-5) e 2004.61.19007402-0 (Embargos 1999.03.99.115654-1), ambas garantidas por Cartas de Fiança. O impetrante aderiu ao Refis (L 11.941/09), incluindo referidos débitos no parcelamento. Dessa forma, os débitos em comento em verdade se referem aos constantes da rubrica "Demais débitos", objeto dos processos administrativos 12859.001996/90-25 e 13707.000336/95-74 (fl. 74) e que a impetrante alega ter efetuado pagamento à vista no valor de R\$ 531.295,76, mediante antecipação de 12 prestações. A PGFN juntou extrato apontando haver saldo a recolher, no valor de R\$ 76.285,88, referente a duas parcelas em atraso no parcelamento (meses de jul/11- R\$ 53.497,87 e ago/11 - R\$ 22.788,01), bem como, asseverou que a impetrante recolheu 11 e não 12 parcelas exigidas pela Lei 11.941/09.

Já, com relação aos débitos da impetrante perante a SRFB, referentes aos processos 16091.000.685/2010-32, 10875.002.519/98-92, 10314-009.890/2009-81 e 10875.900.819/2009-80, estes são os constantes da rubrica "Demais débitos". A impetrante alega ter efetuado pagamento à vista, no valor de R\$ 14.481.489,14. Em informações complementares, a SRFB asseverou que não considerou referido valor como pago na qualidade de antecipação de parcelas porque a impetrante antecipou 11 parcelas em detrimento de 12 exigidas pela lei. Entendo acertada a tese de que as normas inscritas nos 1º e 2º do art. 7º da Lei 11.941/09 autorizam a liquidação do saldo devedor do parcelamento com os benefícios fiscais mediante o pagamento mínimo do valor de 12 parcelas, e não mediante a efetiva antecipação de 12 parcelas. Explico.

A autoridade coatora, em interpretação restrita da norma, alegou que a impetrante efetuou o pagamento de 11 parcelas e não 12. Entretanto, pela interpretação literal e estrita dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 7º, da Lei nº 11.941/09, estes autorizam a liquidação do saldo devedor do parcelamento com os benefícios fiscais mediante o pagamento mínimo do valor de 12 parcelas, e não mediante efetiva antecipação de 12 parcelas:

Art. 7º A opção pelo pagamento a vista ou pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Lei deverá ser efetivada até o último dia útil do 6o (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei.

§1º As pessoas que se mantiverem ativas no parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei poderão amortizar seu saldo devedor com as reduções de que trata o inciso I do §3º do art. 1º desta Lei, mediante a antecipação no pagamento de parcelas.

§2º O montante de cada amortização de que trata o §1º deste artigo deverá ser equivalente, no mínimo, ao valor de 12 (doze) parcelas.

§3º A amortização de que trata o 1o deste artigo implicará redução proporcional da quantidade de parcelas vincendas.

Assim, apresenta-se como válido o recolhimento efetuado pela impetrante, considerando-se, para fins de consolidação do débito, o pagamento mínimo do valor de 12 parcelas, e não mediante efetiva antecipação de 12 parcelas, conforme disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 7º, da Lei nº 11.941/09, justificando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e a não inscrição de nome no Cadin.

É o suficiente.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** pleiteada nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e a não inscrição do nome da impetrante no Cadin, relativamente aos processos administrativos 12859.001996/90-25, 13707.000336/95-74, 16091.000.685/2010-32, 10875.002.519/98-92, 10314-009.890/2009-81 e 10875.900.819/2009-80.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes a repartir as custas proporcionalmente, na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Oficie-se as autoridades coadoras (**DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP e PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM GUARULHOS/SP**), para ciência do teor desta sentença, servindo a presente como ofício/mandado/carta precatória.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei nº 12.106/09. Oportunamente, ao arquivo.

Oportunamente, ao arquivo."

No caso, conforme espelho de débito emitido em fevereiro/2012 (f. 38/41), constaram como impeditivos à emissão de certidão de regularidade fiscal (1) débitos parcelados na RFB com três prestações em atraso; e (2) débitos parcelados na PGFN com duas prestações em atraso.

Tais débitos, ambos identificados como "**LEI 11.941 [...] DEMAIS-ART. 1º**" referem-se aos valores não parcelados anteriormente: aqueles no âmbito da PGFN são identificados às f. 93/5 como inscritos em dívida ativa da União sob nº **80.6.97.170146-66** (processo administrativo 12859001996/90-25) e **70.7.06.003012-99** (processo administrativo 13707000336/95-74); por sua vez, aqueles no âmbito da RFB são identificados às f. 96/100 como

decorrentes dos processos administrativos **10875.002.519/98-92, 10314.009.890/2009-81, 10875.900.819/2009-80 e 16091.000.685/2010-32.**

Alega o contribuinte, assim, que aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, e que efetuou, em relação a ambos os débitos (na RFB e PGFN), a antecipação das doze parcelas restantes do acordo, incluindo a parcela vincenda daquele mês, o que lhe permitiria a quitação dos débitos com as reduções previstas no artigo 7º, §§1º e 2º da Lei 11.941/09:

"Art. 7º [...]"

§ 1º *As pessoas que se mantiverem ativas no parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei poderão amortizar seu saldo devedor com as reduções de que trata o inciso I do § 3º do art. 1º desta Lei, mediante a antecipação no pagamento de parcelas.*

§ 2º *O montante de cada amortização de que trata o § 1º deste artigo deverá ser equivalente, no mínimo, ao valor de 12 (doze) parcelas."*

Neste ponto, alegam as autoridades tributárias que a antecipação das parcelas não foi suficiente para quitar os valores, mantendo-se saldo remanescente impeditivo à emissão de certidão de regularidade fiscal, em razão do contribuinte ter efetuado o pagamento do tributo vincendo e mais onze parcelas. A autoridade fiscal considera que a antecipação deveria englobar doze parcelas mais a parcela vincenda, não podendo esta ser considerada para fins de amortização com as reduções.

De fato, é de se adotar, por condizente com o ordenamento jurídico, a interpretação de que o § 2º do artigo 7º da Lei 11.941/2009 refere-se à amortização do valor mínimo de 12 parcelas, e que configura antecipação o pagamento feito antes do vencimento de cada parcela, ainda que dentro do próprio mês de referência (parcela vincenda), de tal modo que o saldo, apontado pelo Fisco, estaria a decorrer de interpretação restritiva - e não apenas literal ou estrita - do alcance e conteúdo da norma, o que não se pode acolher como razoável e relevante, como quer a PFN, para impedir certidão de regularidade fiscal ou impor registro no CADIN.

Cabe destacar que, de acordo com o artigo 315 do Código Civil, "*as dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal*". Tal disposição permite concluir que o pagamento da parcela vincenda no mesmo mês de seu vencimento, pode configurar "*antecipação*" se efetuada em data anterior, o que demonstra a ilegalidade da medida que restringe a "*antecipação no pagamento de parcelas*" a não englobar a parcela vincenda paga antes do vencimento.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma, do qual fui relator:

*AI 0010752-89.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na emissão de certidão fiscal de regularidade ou suspensão na inscrição no CADIN, durante a pendência do mandado de segurança, até pronunciamento judicial sobre o mérito, consideradas as circunstâncias do caso concreto. 3. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir. 4. Ademais, manifestamente plausível, para efeito de liminar e ainda de agravo de instrumento, a interpretação de que o § 2º do artigo 7º da Lei 11.941/2009 refere-se à amortização do valor mínimo de 12 parcelas, e que configura antecipação o pagamento feito antes do vencimento de cada parcela, ainda que dentro do próprio mês de referência (parcela vincenda), de tal modo que o saldo, apontado pelo Fisco, estaria a decorrer de interpretação restritiva - e não apenas literal ou estrita - do alcance e conteúdo da norma, o que não se pode acolher como razoável e relevante, como quer a PFN, para, desde logo, impedir certidão de regularidade fiscal ou impor registro no CADIN, enquanto se discute, no mandado de segurança, a solução de mérito. 5. Agravo inominado desprovido."*

Cabe destacar, outrossim, que o reconhecimento da suspensão da exigibilidade deve considerar, outrossim, o que decidido no MS 0010934-85.2011.4.03.6119, ainda que de forma provisória. Em tal demanda discute-se a suspensão da exigibilidade, dentre outros, dos mesmos débitos aqui impeditivos à emissão da certidão de regularidade fiscal, até que a autoridade tributária se manifeste conclusivamente quanto aos pagamentos efetuados em antecipação.

Naquela demanda, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, foi proferida sentença favorável ao

contribuinte, estando pendente de julgamento a apelação fazendária, estando, assim, suspensa a exigibilidade de tais débitos até que sobrevenha eventual decisão em sentido contrário, a reforçar a conclusão quanto à ilegalidade da negativa da emissão da certidão de regularidade fiscal.

Por fim, não se mostra possível, desde já, tal como pretende a impetrante, reconhecer a extinção dos créditos tributários neste mandado de segurança. Tal conclusão (de extinção) implica a análise da suficiência do valor da amortização frente às reduções decorrentes da aplicação do artigo 7º, §§1º e 2º da Lei 11.941/09, que não foi aplicado pela autoridade tributária por entender não estar configurada a hipótese de antecipação beneficiada. Tal pretensão, nos moldes em que efetuada, e considerando os fundamentos do impedimento à emissão da certidão, não seria passível de apreciação nesta ação mandamental, pois a discussão demandaria a análise da suficiência dos valores frente ao quantum apurado após a aplicação das reduções decorrentes do que reconhecido na sentença e confirmado neste recurso.

De fato, o valor antecipado pelo contribuinte, e sua suficiência em relação às reduções do saldo remanescente do parcelamento, decorrente da aplicação das reduções cujo direito é aqui reconhecido, não configura o ato coator que constituiu a causa de pedir do presente mandado de segurança, que se limitou à recusa à emissão da certidão de regularidade fiscal, demonstrando a legalidade da limitação do objeto do mandado de segurança, portanto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010882-73.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.010882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NEWS QUIMICA AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : SP156149 MARGARETH CRISTINA GOUVEIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00108827320134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de indeferimento de inicial em ação cautelar ajuizada incidentalmente à execução fiscal, objetivando seja excluída a executada de cadastros de inadimplência (SERASA e SCPC), em razão de ilegitimidade passiva da União e falta de interesse de agir pelo caráter satisfativo da medida.

Apelou a autora, alegando que a apelada é parte legítima, já que sua inclusão em tais cadastros resultou de ato de iniciativa da mesma, aduzindo que não existe caráter satisfativo, pois possível a reversão da medida, caso o mérito seja julgado de forma contrária à executada.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência, inclusive nesta Turma, no sentido de que é viável a propositura de medida cautelar, com tal objeto e contra a União, em casos que tais, constituindo decisão de "mérito" o exame da validade ou não de tal inscrição e do pedido de exclusão:

***AC 00065371120004036105, Rel. Juiz Conv. RENATO BARTH, DJU 13/02/2008: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL A EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO REGISTRO DO NOME DA EXECUTADA NO REFIN, SERASA E CADIN. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. 1. Trata-se de ação cautelar incidental à execução fiscal, proposta com a finalidade de obter a suspensão do registro do nome da parte autora no REFIN, no SERASA e no CADIN, mediante o oferecimento em caução de apólice da Dívida Pública emitida***

em 1902 (nº 262828). 2. Hipótese em que a sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, alegando-se, em síntese, que o REFIN e o SERASA não são partes na causa, não podendo ser alcançadas pela decisão a ser proferida (art. 472 do CPC). Entendeu-se, ademais, ser incompetente o Juízo de origem para processar e julgar o feito em relação a essas entidades privadas, assim como para o julgamento de ações cautelares, à luz do Provimento nº 56/91, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Sustentou-se, finalmente, a inadmissibilidade de oferta do título em questão, que não tinha cláusula de correção monetária, além de estar prescrito e não ter valor econômico traduzível em reais. 3. Embora o REFIN e o SERASA realmente não sejam partes na ação e não estejam sujeitas à competência da Justiça Federal, não se pode afastar a aptidão da inicial quanto ao pedido para que a União providencie a exclusão do nome da parte autora desses cadastros, na hipótese em que o apontamento decorreu de um crédito da própria União. 4. Também não se pode falar em incompetência do Juízo das Execuções Fiscais para processar e julgar uma ação cautelar que é evidentemente incidental à execução fiscal proposta em face da parte autora. Eventuais regras de competência editadas por ato administrativo não podem se sobrepor à do art. 800 do Código de Processo Civil. 5. A prescrição, por sua vez, é questão relativa ao mérito e que, na data da prolação da sentença (06 de julho de 2000), não poderia ser declarada de ofício. 6. É possível reconhecê-la, todavia, de ofício, no julgamento da apelação, conforme autorizam os arts. 219, § 5º e 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 7. As apólices da Dívida Pública emitidas no início do Século XX foram inequivocamente alcançadas pela prescrição, daí a impossibilidade de que sejam admitidas como garantia de débitos tributários. 8. Impõe-se prover parcialmente a apelação, portanto, para afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito, e, prosseguindo nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, declarar a prescrição (art. 219, § 5º, do CPC). 9. Apelação a que se dá parcial provimento."

Verifica-se que, no caso, tanto a execução fiscal como a presente ação cautelar foram redistribuídas ao Juízo Federal de Americana/SP, antes da subida da presente apelação e, conforme andamento processual, o feito executivo não foi extinto, embora esteja sobrestado, o que não impede a manutenção do ato de inscrição da autora no cadastro de inadimplentes, fato que revela o interesse de agir na presente ação, suficiente para que seja regularmente processada a ação cautelar, examinando-se, no "mérito" (*fumus boni iuris e periculum in mora*), o cabimento ou não da providência requerida, assim como os respectivos limites, caso presentes os requisitos para a sua concessão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para deconstituir a sentença a fim de que tenha regular processamento a medida cautelar, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035970-03.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.035970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EUREKA IND/ DE BOTOES LTDA  
ADVOGADO : SP231829 VANESSA BATANSHEV PERNA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00359700320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária.

Apelou a embargante, alegando nulidade por falta de constituição do crédito tributário; falta de cumprimento no título dos requisitos dos artigos 2º, § 5º, LEF, e 202, CTN; ocorrência de prescrição; e necessidade de prévia audiência do acusado para a lavratura de auto de infração e imposição de multa.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, verifica-se das razões recursais que a apelante não fez referência a qualquer fato concreto para subsidiar suas alegações, apenas deduziu razões teóricas quanto à nulidade e improcedência da execução fiscal, o que, por evidente, não consubstanciam razões suficientes para elidir a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

Seja como for, é inofensivo que se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, declarado o débito em DCTF, aperfeiçoa-se a constituição do crédito tributário, sem embargo da revisão de ofício, dispensando qualquer formalidade para a cobrança fiscal.

A propósito, o teor da Súmula 436 /STJ: "***A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco***".

Sob o rito do artigo 543-C, CPC, assim decidiu a Corte Superior:

***AGA 1.213.774, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 28/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, CPC. RESP 1120295/SP. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436 /STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a PIS (tributo sujeito a lançamento por homologação) de fevereiro/04; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 17.06.2004. 8. Agravo regimental desprovido."***

Quanto aos requisitos formais do título executivo, manifestamente infundada a nulidade arguida, primeiramente porque a embargante sequer juntou aos autos a cópia da CDA impugnada para exame das alegações. Ademais, a sua apelação foi genérica na fundamentação da nulidade formal, o que bastaria para inviabilizar o reconhecimento da pretensão. Seja como for, consta dos autos o relatório de consulta (f. 50/1), pelo qual se pode constatar que houve inscrição em dívida ativa, além de procedimento administrativo e, ainda, processo judicial, relativos aos débitos cobrados.

A questão levantada pela embargante não é nova, e já foi centenas de vezes apreciada pela jurisprudência,

inclusive desta Turma, que se firmou no sentido da regularidade formal da CDA, conforme modelo padrão utilizado pela PFN, em atendimento aos artigos 202 do CTN e 2º e §§ da LEF.

A propósito, dentre outros, o seguinte julgado:

**AC 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE S E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

**AC 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"**

Logo, não é possível reconhecer nulidade sequer individualizada na narrativa, mediante impugnação específica e sequer documentada, especialmente quando a jurisprudência, em casos análogos, é firme e reiterada no sentido da validade da CDA.

Em relação à prescrição sequer foi fundamentada a apelação, pois houve alusão genérica e teórica do vício (f. 64/5), sem qualquer indicação, seja de fatos, seja de datas, capazes de corroborar a alegação e infirmar a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Ademais, a PFN juntou relatório acerca da entrega de DCTF's (f. 47), além de indicação probatória de que houve acordo de parcelamento quanto aos débitos inscritos em dívida ativa (f. 50/1), os quais não foram tratados ou impugnados pela embargante, de modo a comprovar que, de fato, houve prescrição, pelo que manifestamente inviável o acolhimento de tal pretensão.

Finalmente, quanto à alegação de que necessária prévia audiência do acusado para a lavratura de auto de infração e imposição de multa, trata-se, por igual, de alegação genérica, dissociada de qualquer substrato ou contexto probatório, e que não se presta a elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, como pretendido pela embargante, a qual não se desincumbiu sequer de narrar e tampouco de provar fatos necessários, suficientes e bastantes à desconstituição do título executivo e da execução fiscal ajuizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-38.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANDERSON SANTA ROSA  
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP300634B MARCELO FELIPE DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00013443820074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de indenização por danos materiais, por eliminação de pés de frutas cítricas de propriedade rural, em razão da detecção de focos da doença do cancro cítrico.

Alegou, em suma, que: **(1)** em 26/01/2006, foram interditadas 78620 mudas de várias espécies pela Coordenadoria de Defesa Agropecuária, por suspeita de contaminação da doença do cancro cítrico; **(2)** em 03/03/2006, o Fundecitrus, através da Secretaria da Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, determinou a destruição de 44000 (quarenta e quatro mil) mudas, sem qualquer tipo de indenização; **(3)** não foram indenizados pelas árvores ou frutos destruídos, conforme o Decreto 51.207/61, que abriu crédito especial para o combate do cancro cítrico; **(4)** incide a regra do artigo 34 do Decreto 24.114/1934 que prevê indenização ao produtor rural cujas culturas sejam erradicadas; e **(5)** a União Federal "*ao lançar mão do ato de império, que implica a destruição de plantas nas propriedades privadas, para alcançar os objetivos do programa de erradicação, está obrigada a ressarcir os prejuízos daí decorrentes*", pelo que postulou o ressarcimento das mudas interditadas e das destruídas, com os acréscimos legais, bem como lucros cessantes e danos emergentes, tendo em vista as garantias constitucionais do direito de propriedade, da preservação contra a intervenção danosa do Poder Público, além dos danos morais.

Foram deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (f. 86).

Devidamente citada, a ré apresentou contestação sustentando, em preliminar, litisconsórcio necessário com a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, e, no mérito, a ausência de responsabilidade civil, pugnado pela improcedência do pedido (f. 94/120).

Réplica do autor, impugnando as alegações da ré, reiterando os fundamentos da inicial (f. 166/76).

Proferida decisão de especificação de provas (f. 177), o autor postulou pela produção de prova documental, prova pericial para apuração do montante a ser indenizado, depoimento pessoal das partes, e prova testemunhal (f. 178/9).

A União informou não ter provas a produzir (f. 181).

O Juízo *a quo* determinou a inclusão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo no polo passivo da ação, e determinou que a parte autora promovesse a respectiva citação, sob pena de extinção do feito (f. 182).

Citada, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo sustentou a improcedência do pedido (f. 189/206).

Réplica do autor à contestação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, impugnando as alegações da ré, reiterando os fundamentos da inicial (f. 213/220).

Novo despacho de especificação de provas (f. 221), tendo o autor ratificado à petição de f. 178/9 (f. 222/3).

A Fazenda do Estado de São Paulo e a União Federal informaram que não pretendem produzir provas (f. 227 e 230).

Designada audiência de tentativa de conciliação, resultou infrutífera, tendo, inclusive, o autor desistido da produção das provas oral e pericial, o que foi homologado pelo Juízo *a quo*. Na mesma oportunidade, o autor informou que havia um movimento de citricultores do Estado de São Paulo para recebimento de indenizações, e para comprovar tal alegação, carrou aos autos novos documentos (f. 245/82).

Houve manifestação das rés sobre os novos documentos (f. 288/89 e 290/92).

Por fim, o autor manifestou-se trazendo extrato do processo administrativo em trâmite no Ministério da Agricultura (f. 296/97).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, porém, suspensa a sua exigibilidade, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor reiterando os termos da inicial.

Em contrarrazões, a União arguiu sua ilegitimidade passiva, inépcia da inicial, e pedido juridicamente impossível em relação ao lucro cessante, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a ação trata de indenização por danos materiais, por eliminação de pés de frutas cítricas de propriedade rural, em razão da detecção de focos da doença do cancro cítrico.

Inicialmente, acerca da preliminar de legitimidade passiva, assente e consolidada a jurisprudência no sentido da ilegitimidade passiva da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, uma vez que a delegação a órgão estadual para as medidas de erradicação do cancro cítrico, em defesa do patrimônio florestal do país, não torna o ente estadual legítimo para responder pelas demandas.

Neste sentido, o seguinte precedente da Corte:

***AC 0002907-18.2008.4.03.6120, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, e-DJF3 16/12/2011: "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. INDENIZAÇÃO NA FORMA DO DECRETO 51.207/61. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES INDEVIDOS,***

***INCOMPROVADO O EXCESSO NA EXECUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA. PRECEDENTES. Agravo retido não conhecido. Apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo provida. Apelação da União Federal improvida. Recurso adesivo do Autor e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.***

Igualmente consolidado o entendimento no sentido da legitimidade passiva da União, ainda que por esta firmada convênio com a Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo para ações de erradicação do cancro cítrico, em defesa do patrimônio florestal do país, conforme os seguintes precedentes, dentre outros:

***RE 100.541, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 30/11/1984: "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE SECRETÁRIO DE AGRICULTURA DE ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA UNIÃO. CONSTITUIÇÃO, ART-125, VIII; LEI N. 1533/1951, ART-1., PAR-1., E ART-2.. Considera-se federal a autoridade coatora, se as consequências de ordem patrimonial do ato, contra o qual se requer o mandado de segurança, houverem de ser suportadas pela União federal ou por entidade autárquica federal. Acerca da erradicação do cancro cítrico, como execução de programa federal, responde a União, desde que os atos de seus delegados estaduais se pratiquem nos limites da delegação. Competência da justiça federal. Recurso extraordinário não conhecido."***

***RE 91.086, Rel. Min. RAFAEL MAYER, DJ 08/05/1981: "COMPETÊNCIA. CANCRO CÍTRICO DE POMARES (ERRADICAÇÃO). CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 13, PARAGRAFO 3. (APLICAÇÃO). JUSTIÇA FEDERAL. A delegação a funcionário estadual para as medidas de erradicação do cancro cítrico, em defesa do patrimônio florestal do país, não descaracteriza a natureza federal do encargo. Recurso extraordinário conhecido e provido."***

Por fim, cumpre rejeitar as seguintes preliminares: a de inépcia da inicial, pois o autor não formulou pedido genérico, como supõe a União Federal, ao contrário houve pedido certo e determinado, com as especificações fáticas e jurídicas ao caso concreto; e igualmente a de pedido juridicamente impossível, pois requerer lucro cessante, ainda que com base em legislação revogada (Decreto 51.207/1961), não o torna impossível, pois descrito minuciosamente o fato, cabe ao magistrado verificar qual legislação aplicável ao caso concreto.

Passo ao exame do mérito.

Assente na jurisprudência que a responsabilidade civil do Estado somente cabe se comprovado o excesso ou abuso no exercício do poder de polícia de defesa sanitária vegetal, previsto para atendimento a interesse público.

A Campanha Nacional de Erradicação do Cancro Cítrico - CANECC, promovida pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento em convênio com as Secretarias Estaduais de Agricultura, em consonância com o Decreto 24.114/1934, que aprovou o Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal, trata da delimitação de áreas contaminadas e aplicação de medidas competentes, em caso de irrupção de doenças ou pragas nocivas às culturas, cuja disseminação possa estender-se a outras regiões, com riscos para a lavoura nacional.

O artigo 34 do Decreto 24.114/1934 autoriza o Ministério da Agricultura a determinar, no âmbito da Defesa Sanitária Vegetal, a eliminação de plantas, arvoredos, lavouras ou matas contaminadas, *verbis*:

***"Art. 34. Entre as medidas adotadas para a erradicação poderá o Ministério da Agricultura incluir a destruição parcial ou total das lavouras, arvoredos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação. § 1º Quando as plantas ou matas, cuja destruição for ordenada, ainda se encontrarem indenizadas ou, embora contaminadas, ainda se mantiverem aptas ao seu objetivo econômico, poderá ser arbitrada uma indenização ao seu proprietário, baseada no custo de produção e levando-se em conta a depreciação determinada pela doença ou praga, bem como o possível aproveitamento do material resultante da condenação. § 2º As indenizações poderão consistir, em parte ou não todo, na substituição das plantas destruídas por outras saídas e de qualidades recomendáveis para o lugar. § 3º Não terá o proprietário direito a indenização sempre que se apurar que a doença ou praga, por sua natureza ou grau de intensidade, devesse causar a destruição das plantações ou matas. § 4º Perderá direito a indenização todo o proprietário que houver infringido qualquer dispositivo do presente regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação."***

A propósito da indenização, em casos que tais, a jurisprudência foi assim firmada e consolidada:

***AC 00010326420094036124, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/03/2015: "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Não se conhece do agravo retido da União, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC. 2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade civil do Estado somente cabe se comprovado o excesso ou abuso no exercício do poder de polícia de defesa sanitária vegetal, previsto para atendimento a interesse público. 3. O***

artigo 34 do Decreto 24.114/1934 autoriza o Ministério da Agricultura a determinar, no âmbito da Defesa Sanitária Vegetal, a eliminação de plantas, arvoredos, lavouras ou matas contaminadas, sendo que somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças configura política de interesse público. 4. Na espécie, os documentos juntados aos autos (auto de destruição de plantas cítricas) demonstram que o poder de polícia foi exercido nos limites legais, sem abuso ou excesso, não sendo caso de responsabilidade civil do Estado. 5. Vale lembrar que a Lei 3.780-A/1960 (juntamente com o Decreto 51.207/1961), norma de vigência temporária, limitou a abrir crédito especial para combate ao cancro cítrico, indenizando proprietários com plantas destruídas. Não se trata, porém, de norma de efeitos permanentes, motivo pelo qual não decorre dela responsabilidade do Estado por indenização de fatos posteriores ainda que semelhantes, como no caso dos autos. 6. Precedentes. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida." APELREEX 0012091-21.2000.4.03.6106, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, e-DJF3 22/07/2013: "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

APELREE 2004.61.06.009244-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 16/06/2011: "ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAÇÕES - PRESENÇA DE CANCRO CÍTRICO - REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. No caso dos autos, apenas caberia falar em indenização, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, se comprovado o excesso ou abuso por parte dos agentes públicos, pois a erradicação dos pés de laranja decorreu do exercício do poder de polícia (defesa sanitária vegetal), visando ao atendimento do interesse público. 2. Inexistindo a comprovação de ilegalidade, eventual direito à indenização demandaria determinação legal, no interesse de proteger o setor atingido pelo cancro cítrico. 3. A lei nº 3.780-A/1960 possuiu vigência temporária, porquanto se limitou a abrir crédito especial para o combate ao cancro cítrico, com vistas a indenizar os proprietários que tiveram suas plantas destruídas. Da mesma forma ocorreu com o Decreto nº 51.207/1961, que a regulamentou. 4. A única possibilidade de indenização aos autores estaria contida nos §§ 1º e 2º do art. 34 do Decreto nº 24.114/1934 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal). 5. No entanto, os demandantes não lograram demonstrar, conforme determina o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que as plantas destruídas não estavam contaminadas ou fatalmente condenadas a isso. Dessarte, a teor do § 3º do art. 34 do Decreto 24.114/34, incabível a indenização."

AC 0007781-90.2001.4.03.6120, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 09/01/2014: "ADMINISTRATIVO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAÇÃO DE LARANJAS POR CONTA DE CANCRO CÍTRICO (ÁRVORES DOENTES E SOB SUSPEITA) - INDENIZAÇÃO PRETENDIDA PELOS CITRICULTORES DESCABIDA - CORRETA EXECUÇÃO DO PODER DE POLÍCIA ZOOFITOSSANITÁRIO PELA SECRETARIA ESTADUAL DE AGRICULTURA, NO DESEMPENHO DE COMPETÊNCIA A ELA DETERMINADA PELA UNIÃO - AUSÊNCIA DE ABUSO OU EXCESSO NO EXPURGO DAS CULTURAS CÍTRICAS CONTAMINADAS - PEDIDO IMPROCEDENTE (SENTENÇA REFORMADA, COM ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA). 1. Tratam-se de apelações interpostas pela UNIÃO e pelo ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou parcialmente procedente ação de indenização proposta pelos produtores rurais ARLINDO PENITENTE, BRUNO PERON, VALENTIM LORENCETTO, OSMAR LORENCETTO, MÁRIO APARECIDO LORENCETTO, MARIA MEDICE PERON, ROSALINA DELVECHI LORENCETTO, CLEUSA FABRI LORENCETTO e EUNICE FERREIRA LORENCETTO, situados em Borborema/SP e Novo Horizonte/SP, com vistas à obtenção de provimento judicial condenatório pelas perdas e danos ocorridas com a eliminação e destruição de plantas cítricas, bem como frutos maduros e/ou pendentes à época da erradicação, lucros cessantes e danos emergentes, em razão da contaminação pela doença popularmente conhecida como "cancro cítrico", resultado da irresponsável omissão do Poder Público. 2. O que passa desapercibido para quem concede a indenização pela erradicação de plantas contaminadas de cancro cítrico é que essa providência se insere no âmbito da polícia administrativa zoofitossanitária. E na medida em que o exercício regular do poder de polícia não gera indenização ao administrado, é ininvocável o § 6º do art. 37 da CF ou outro dispositivo qualquer que contenha comando indenizatório. 3. Para receber indenização baseada no Decreto nº 24.114/34 (REGULAMENTO DE DEFESA SANITÁRIA VEGETAL) o proprietário da lavoura erradicada deve comprovar que houve abuso de poder do Poder Público no desempenho da polícia zoofitossanitária, embora ele tenha feito a parte dele na tentativa de erradicação, sem sucesso, e, ainda, que a destruição de plantações ocorreu sobre árvores e

*lavouras que se mantinham "aptas ao seu objetivo econômico" e, finalmente, que de sua parte não infringiu qualquer dispositivo regulamentar ou instruções da polícia sanitária especialmente baixadas para a erradicação da peste. 4. Na espécie dos autos a documentação juntada pelos autores evidencia que a erradicação perpetrada por funcionários do Centro de Defesa Sanitária Vegetal da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo incidiu em árvores já contaminadas pela praga, e sobre outras suspeitas de contaminação, justamente a medida sanitária prevista no art. 34 do Decreto nº 24.114/34, não existindo a menor prova de que qualquer dessas plantas se conservava apta ao seu objetivo econômico, situação que poderia recomendar uma indenização (facultativa) exclusivamente sobre essas árvores ainda aproveitáveis. 5. É absolutamente inviável a indenização residual reconhecida na sentença, sobre "a produção pendente", ou seja, a colheita que poderia ocorrer, pois evidentemente os frutos estavam impróprios para o consumo humano, eis que nascidos de árvores doentes, não tendo o menor sentido indenizar o citricultor por se ver privado de comercializar produção imprestável. 6. Sentença reformada, com improcedência total da demanda e condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa."*

**APELREE 2001.61.00000894-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 CJ1 09/03/2010:**  
**"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANTAS CÍTRICAS. PRESENÇA DE CANCRO CÍTRICO. TABELA PREVISTA NO DECRETO N.º 51.207/61. 1. É devida somente a indenização conforme prevista no Decreto n.º 51.207/61, pela destruição das plantas na propriedade do autor, em razão da erradicação de cancro cítrico, com correção monetária, a partir da destruição das plantas, até o efetivo pagamento, com incidência de juros moratórios de 1% a partir da citação. 2. Não logrou o Autor demonstrar excesso no ato que promoveu a interdição e a destruição de sua plantação de laranjas, por estar acometida da praga denominada "cancro cítrico". 3. Conforme se verifica do laudo anexado nos autos, das 2.000 (duas mil) plantações de laranjas existentes no sítio do Autor, 1.740 estavam comprovadamente acometidas com tal praga, justificando assim a destruição de toda a plantação, para evitar-se a propagação da doença para outras plantações da região e talvez até mais do que isso. 4. O ato administrativo de interdição e destruição da plantação foi exercido com fundamento no Poder de Polícia Administrativa, que autoriza a Administração, diante da urgência da medida, em face do interesse coletivo preponderante, executar seu próprio ato, sem se socorrer do Poder Judiciário. 5. Restou demonstrado apenas o interesse da lei em proteger a atividade agrícola contra eventos da natureza, preservando o interesse da agricultura na sociedade, sem implicar culpa do Estado pelo evento, eis que tal determinação decorre de dispositivo legal. 6. Apelações e remessa oficial improvidas."**

Como se observa, somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças configura política de interesse público.

Na espécie, os documentos juntados aos autos (auto de interdição e auto de destruição de plantas cítricas) demonstram que o poder de polícia foi exercido nos limites legais, sem abuso ou excesso, não sendo caso de responsabilidade civil do Estado.

Vale lembrar que a Lei 3.780-A/1960 (juntamente com o Decreto 51.207/1961), norma de vigência temporária, limitou a abrir crédito especial para combate ao cancro cítrico, indenizando proprietários com plantas destruídas. Não se trata, porém, de norma de efeitos permanentes, motivo pelo qual não decorre dela responsabilidade do Estado por indenização de fatos posteriores ainda que semelhantes, como no caso dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares arguidas em contrarrazões, excludo de ofício a Fazenda do Estado de São Paulo do polo passivo da ação, e nego provimento à apelação do autor.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006673-28.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.006673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MERCOFRUT IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: PAULO MARCIANO  
: DANILA MESSIAS DOMINGUES  
No. ORIG. : 00066732820024036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois nenhum prejuízo pode ser causado à parte pela demora na citação atribuível exclusivamente ao serviço judiciário (artigo 219, § 2º, CPC) ou ao devedor, que se furta propositadamente do ato, o que é já pacífico na jurisprudência, consoante o enunciado 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

***AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.***

***1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

***AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior ". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".***

***AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega***

da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, não restou demonstrada a data entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 10/02/1998 e 10/11/2000 (f. 04/09), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 19/09/2002 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:**  
**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000176-60.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UTIVESA UTINGA VEICULOS S/A e outro  
ADVOGADO : SP251069 MAITE MARQUES BATISTA  
APELANTE : JACOB LEIBOVICIUS  
ADVOGADO : SP246989 EVANDRO BEZERRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001766020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo e remessa oficial à sentença de procedência em parte de embargos à execução fiscal, pela qual reconhecida a prescrição apenas em relação aos débitos da CDA 80704005705-26, fixada sucumbência recíproca. Apelaram os embargantes, alegando que a prescrição é contada da data do vencimento do tributo e não da entrega da DCTF, não podendo ser adotada a última data, pois o Fisco seria obrigado a proceder diferentemente diante de cada situação; apenas a citação pessoal do devedor interrompe o prazo de prescrição, conforme artigo 174, I, CTN, na redação anterior à LC 118/2005, que não estava vigente ao tempo dos fatos, não se aplicando o artigo 219, § 1º, CPC, diante do disposto no CTN e pela falta de citação, sendo ilegal a aplicação da Súmula 106/STJ, aduzindo que a demora na citação ocorreu por culpa da PFN, que levou sete meses para requerer a citação do representante legal da firma no respectivo endereço; e que houve prescrição em relação aos sócios, que pode ser decretada de ofício.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. prescrição. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. prescrição. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento**

por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".**

**Na espécie**, a PFN expressamente reconheceu a prescrição quanto à CDA 80704005705-26, pelo que inviável reforma em sede de remessa oficial e, quanto às demais CDA's, constaram as seguintes datas de entrega: 80604020393-08 em 13/08/1999, 80604065957-79 em 14/02/2000 e 80704016224-73 em 12/11/1999 (f. 93/5 e 99). As datas de entrega de DCTF's, porque posteriores às de vencimento dos tributos, são os termos iniciais do prazo de prescrição, à luz da jurisprudência consolidada da Corte Superior, ao contrário do que postulado pela apelante.

Por outro lado, todas as execuções fiscais foram ajuizadas dentro do prazo de cinco anos (05/08/2004 e 25/10/2004), contado dos respectivos termos iniciais, aplicando-se a Súmula 106/STJ, pois ainda não vigente a LC 118/2005.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:**

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. prescrição NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA**

**MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n° 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n° 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n° 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n° 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."**

Conforme salientado pela sentença, sem impugnação específica da parte contrária acerca dos fatos apurados nas execuções fiscais: "A citação não se efetivou rapidamente em virtude da inexistência de gerentes com poderes para receber citação no endereço fornecido pela devedora às autoridades administrativas, conforme certificado à fl. 19 dos autos da execução 2004.61.26.003992-0, e porque a devedora se mudou sem providenciar a retificação de seu endereço perante o Fisco, como se depreende da certidão de fl. 22 dos autos da execução n. 2004.61.26.005338-2. A demora natural para o cumprimento de carta precatória expedida com o objetivo de efetivar a citação dos devedores acabou por atrasar a citação dos devedores. Porém, não se pode atribuir à embargada o atraso ou demora na citação dos devedores" (f. 118-v/9).

De fato, conforme se vê dos autos da execução fiscal apensada, no endereço fornecido ao Fisco não foi encontrado quem pudesse receber a citação, sendo indicado outro endereço em outro Município ao oficial de Justiça, em 27/10/2004 (f. 19); foi determinada a manifestação da PFN sobre a certidão, em 14/12/2004, porém foi aberta vista dos autos somente em 27/04/2005, quando foi requerido apensamento (f. 21), deferido em 03/05/2005 (f. 22), com nova vista à PFN em 14/06/2005 (f. 23), seguida de requerimento de tentativa de citação no novo endereço em 05/07/2005 (f. 24), deferida através de carta precatória, em 11/07/2005 (f. 30), expedida em 06/09/2005 (f. 31), com respectivo cumprimento somente em 15/02/2006 (f. 58).

Evidente, portanto, que não houve culpa exclusiva da PFN para a demora na citação, concorrendo para tal situação a própria máquina judiciária, além do fato de não ter sido encontrado qualquer representante legal da empresa no endereço fornecido ao Fisco, de modo a descaracterizar a possibilidade de ser decretada a prescrição, nos moldes postulados, à luz da jurisprudência firme e consolidada na Súmula 106/STJ.

Com relação à prescrição em relação ao sócio Jacob Leibovicus, é manifestamente infundada a pretensão, pois consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento é contado a partir da data da citação da pessoa jurídica, no caso em 15/02/2006 (f. 58, apenso), enquanto que a citação do sócio, em nome próprio como responsável tributário, ocorreu no prazo de cinco anos, conforme edital de citação expedido em 31/01/2008 (f. 178, apenso), que abrangeu não apenas o embargante Jacob Leibovicus, como ainda a pessoa de Ciro Leibovicus, além de Henrique Leibovicus, este último citado por oficial de Justiça, em data anterior, 12/07/2007 (f. 153, apenso), demonstrando, pois, a manifesta inexistência de prescrição.

Com efeito, a respeito da contagem do prazo de prescrição para o redirecionamento, a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. prescrição. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."**

Como se observa, manifestamente infundada a tese de prescrição, seja em relação à pessoa jurídica, seja em relação à pessoa física dos sócios para os quais foi redirecionada a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos embargantes e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : HOTEL REFUGIO NA SERRA LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00002-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: **(1)** os créditos em execução foram constituídos em 05/05/1997, sendo a execução fiscal ajuizada em 03/01/2001, não se cogitando da prescrição; e **(2)** aplica-se o artigo 219, § 1º, do CPC, assim os efeitos da ordem de citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

***AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.***

***1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

***AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento***

*da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".*

*AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 05/05/1997 (f. 86), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 03/01/2001 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

*APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos*

*federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-36.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO(A) : DENISE DE SANT ANA SILVA  
No. ORIG. : 00004383620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11.**

**PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.** 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.** 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-92.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI  
APELADO(A) : SUELI APARECIDA GONCALVES MONDO  
No. ORIG. : 00064079220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO**

**ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."**

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004219-91.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : INST PROJETO BRASIL FIL 0001  
No. ORIG. : 00042199120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da**

*Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."*

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-84.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : PAULO HENRIQUE PERRI CUNHA  
ADVOGADO : SP239720 MAURICE DUARTE PIRES e outro  
No. ORIG. : 00085968420054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da**

*Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."*

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-42.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP185199 DEBORA CRISTINA ANIBAL e outro  
No. ORIG. : 00015704219994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois aplicável o artigo 219, § 1º, do CPC, assim os efeitos da ordem de citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

***AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.***

***1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte***

ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 31/05/1994 (f. 159), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 30/04/1999 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:**  
**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002611-29.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE LUIZ FAZANARO  
ADVOGADO : SP066140 CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro  
PARTE RÉ : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00026112920084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos com acolhida de preliminar de ilegitimidade passiva do embargante para a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC), fixada verba honorária de R\$ 2.000,00.

Apelou a PFN, alegando que, embora não tenha havido dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal ao embargante foi correto porque verificada a insuficiência patrimonial da empresa para a garantia da execução fiscal, o que permitiria alcançar, subsidiariamente, o patrimônio dos respectivos responsáveis

tributários, nos termos do artigo 135, III, e 134, III, CTN, aduzindo que os créditos foram confessados para adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, o que deveria levar à improcedência dos embargos, e que em outros feitos foi reconhecido que a empresa executada esvaziou seu patrimônio, transferindo-o para a empresa General Chains do Brasil, integrante do mesmo grupo econômico, fato que deveria ser considerado nos termos do artigo 462, CPC, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, primeiramente, é essencial observar que os embargos à execução fiscal foram opostos não pela empresa executada, mas exclusivamente pela pessoa física, identificada como responsável tributário, de modo que todas as alegações, condizentes com a situação jurídica própria da firma devedora, não são, necessariamente, pertinentes com a discussão relativa à legitimidade passiva do embargante, devolvida através da apelação.

Assim, a alegação de que houve esvaziamento patrimonial da firma executada a favor da Chains do Brasil, integrante do mesmo grupo econômico, somente teria relevância se alegado e provado, nos autos, que o embargante, na condição de administrador da executada, teve participação em tais atos, o que não consta dos autos, considerando a contestação/impugnação ofertada (f. 63/85). No mesmo sentido, a confissão do débito para fins de parcelamento envolve o mérito da execução fiscal em face do devedor, não do embargante, que discute a própria ilegitimidade passiva.

Por outro lado, o que a PFN alegou, perante o Juízo apelado através de impugnação, na defesa da legitimidade passiva na execução fiscal, foi que o embargante responde pela dívida tributária em razão do artigo 135, III, CTN, citando jurisprudência sobre dissolução irregular (f. 83/5), a mesma considerada pela sentença, à luz das provas dos autos e, por certo, diante da execução fiscal então apensada, nos seguintes termos (f. 95-v/6):

***"No presente caso, observa-se que os embargantes não estão relacionados na certidão de dívida ativa que fundamenta a execução como responsáveis tributários.***

***De fato, pelo que se depreende da análise dos autos, a execução foi redirecionada contra os mesmos com fundamento no art. 135 do CTN.***

***Contudo, não se vislumbra o substrato fático necessário para justificar a medida processual de redirecionamento da execução fiscal.***

***Neste sentido, observo a existência de entendimento jurisprudencial dominante, delimitando o cabimento da medida impugnada, consubstanciado na Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:***

***"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".***

***Desta forma, fixou-se entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a medida de redirecionamento da execução fiscal, desde que configurada a situação de dissolução irregular da empresa devedora.***

***No caso concreto, contudo, não há qualquer notícia nos autos no sentido de ter a devedora tenha deixado de exercer suas atividades. Ainda no sentido de não caracterização da dissolução da empresa, observo que existe parcelamento do débito em execução noticiado pela própria exequente nos autos principais (fls. 328/329), o qual, aparentemente, vem sendo cumprido pela executada pessoa jurídica (fls. 330 e ss.).***

***Assim sendo, concluo que o redirecionamento da execução, formulado em face dos embargantes, não deve subsistir.***

***Face ao exposto, julgo procedentes os embargos para extinguir a execução fiscal em face do embargante, nos termos do art. 267, VI, do CPC."***

Assim sendo, configura inovação da lide a invocação do artigo 134, III, CTN, ou de que correto o redirecionamento por inexistência ou insuficiência de patrimônio social para a garantia da execução fiscal.

Seja como for, e apenas a título de argumentação, resta claro que o artigo 134, III, CTN, não trata da situação específica dos diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica, de que trata o artigo 135, III, CTN, mas de outros administradores a título distinto e especial, cuja pertinência com o caso dos autos não restou demonstrada, já que o redirecionamento promovido teve por base a gerência societária e não apenas a gestão de alguns bens de terceiro.

Todavia, à luz do artigo 135, III, CTN, não se autoriza o pedido de redirecionamento, senão mediante comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, sendo que, inicialmente, a PFN alegou que a infração estaria relacionada à dissolução irregular (f. 84), ao passo que, posteriormente, alegou que não houve tal fato, mas apenas a hipótese de insuficiência patrimonial.

A mera falta de bens suficientes para liquidar todas as obrigações não configura, por si, infração e fato capaz de gerar a responsabilidade fiscal do diretor ou gerente da sociedade, salvo se comprovado que tal situação resultou da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, o que, porém, exige narrativa e demonstração, o que não consta tenha sido verificado no caso dos autos, até em razão da própria fundamentação fático-legal distinta para o redirecionamento, conforme anteriormente elucidado.

Importante salientar que a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, tornada ilegal pela

procedência dos embargos do devedor, ao se referir a uma situação fático-jurídica específica, não abrange nem impede que se discuta responsabilidade tributária por outros fatos ou situações jurídicas, com observância da legislação tributária e do devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-44.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE LUIZ FAZANARO  
ADVOGADO : SP066140 CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro  
APELADO(A) : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00026104420084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos com acolhida de preliminar de ilegitimidade passiva do embargante para a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC), fixada verba honorária de R\$ 2.000,00.

Apelou a PFN, alegando que, embora não tenha havido dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal ao embargante foi correto porque verificada a insuficiência patrimonial da empresa para a garantia da execução fiscal, o que permitiria alcançar, subsidiariamente, o patrimônio dos respectivos responsáveis tributários, nos termos do artigo 135, III, e 134, III, CTN, aduzindo que os créditos foram confessados para adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, o que deveria levar à improcedência dos embargos, e que em outros feitos foi reconhecido que a empresa executada esvaziou seu patrimônio, transferindo-o para a empresa General Chains do Brasil, integrante do mesmo grupo econômico, fato que deveria ser considerado nos termos do artigo 462, CPC, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, primeiramente, é essencial observar que os embargos à execução fiscal foram opostos não pela empresa executada, mas exclusivamente pela pessoa física, identificada como responsável tributário, de modo que todas as alegações, condizentes com a situação jurídica própria da firma devedora, não são, necessariamente, pertinentes com a discussão relativa à legitimidade passiva do embargante, devolvida através da apelação.

Assim, a alegação de que houve esvaziamento patrimonial da firma executada a favor da Chains do Brasil, integrante do mesmo grupo econômico, somente teria relevância se alegado e provado, nos autos, que o embargante, na condição de administrador da executada, teve participação em tais atos, o que não consta dos autos, considerando a contestação/impugnação ofertada (f. 53/75). No mesmo sentido, a confissão do débito para fins de parcelamento envolve o mérito da execução fiscal em face do devedor, não do embargante, que discute a própria ilegitimidade passiva.

Por outro lado, o que a PFN alegou, perante o Juízo apelado através de impugnação, na defesa da legitimidade passiva na execução fiscal, foi que o embargante responde pela dívida tributária em razão do artigo 135, III, CTN, citando jurisprudência sobre dissolução irregular (f. 74), a mesma considerada pela sentença, à luz das provas dos autos e, por certo, diante da execução fiscal então apensada, nos seguintes termos (f. 84-v/5):

***"No presente caso, observa-se que o embargante não está relacionado na certidão de dívida ativa que fundamenta a execução como responsável tributário.***

***De fato, pelo que se depreende da análise dos autos, a execução foi redirecionada contra os mesmos com fundamento no art. 135 do CTN.***

**Contudo, não se vislumbra o substrato fático necessário para justificar a medida processual de redirecionamento da execução fiscal.**

**Neste sentido, observo a existência de entendimento jurisprudencial dominante, delimitando o cabimento da medida impugnada, consubstanciado na Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

**Desta forma, fixou-se entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a medida de redirecionamento da execução fiscal, desde que configurada a situação de dissolução irregular da empresa devedora.**

**No caso concreto, contudo, não há qualquer notícia nos autos no sentido de ter a devedora tenha deixado de exercer suas atividades. Ainda no sentido de não caracterização da dissolução da empresa, observo que existe parcelamento do débito em execução noticiado pela própria exequente nos autos principais (fls. 385/386), o qual, aparentemente, vem sendo cumprido pela executada pessoa jurídica (fls. 387 e ss.).**

**Assim sendo, concluo que o redirecionamento da execução, formulado em face dos embargantes, não deve subsistir.**

**Saliento que eventual confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento, ocorrida na seara administrativa, estende seus efeitos apenas à pessoa jurídica, e não a seus sócios, situação que confirma a presente decisão.**

**Face ao exposto, julgo procedentes os embargos para extinguir a execução fiscal em face do embargante, nos termos do art. 267, VI, do CPC."**

Assim sendo, configura inovação da lide a invocação do artigo 134, III, CTN, ou de que correto o redirecionamento por inexistência ou insuficiência de patrimônio social para a garantia da execução fiscal.

Seja como for, e apenas a título de argumentação, resta claro que o artigo 134, III, CTN, não trata da situação específica dos diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica, de que trata o artigo 135, III, CTN, mas de outros administradores a título distinto e especial, cuja pertinência com o caso dos autos não restou demonstrada, já que o redirecionamento promovido teve por base a gerência societária e não apenas a gestão de alguns bens de terceiro.

Todavia, à luz do artigo 135, III, CTN, não se autoriza o pedido de redirecionamento, senão mediante comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, sendo que, inicialmente, a PFN alegou que a infração estaria relacionada à dissolução irregular (f. 84), ao passo que, posteriormente, alegou que não houve tal fato, mas apenas a hipótese de insuficiência patrimonial.

A mera falta de bens suficientes para liquidar todas as obrigações não configura, por si, infração e fato capaz de gerar a responsabilidade fiscal do diretor ou gerente da sociedade, salvo se comprovado que tal situação resultou da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, o que, porém, exige narrativa e demonstração, o que não consta tenha sido verificado no caso dos autos, até em razão da própria fundamentação fático-legal distinta para o redirecionamento, conforme anteriormente elucidado.

Importante salientar que a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, tornada ilegal pela procedência dos embargos do devedor, ao se referir a uma situação fático-jurídica específica, não abrange nem impede que se discuta responsabilidade tributária por outros fatos ou situações jurídicas, com observância da legislação tributária e do devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003577-26.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LAURO FAZANARO e outro  
: SEBASTIAO ANTONIO UTRINI PEREIRA

ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro  
PARTE RÉ : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00035772620074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos com acolhida de preliminar de ilegitimidade passiva do embargante para a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC), fixada verba honorária de R\$ 2.000,00.

Apelou a PFN, alegando que, embora não tenha havido dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal ao embargante foi correto porque verificada a insuficiência patrimonial da empresa para a garantia da execução fiscal, o que permitiria alcançar, subsidiariamente, o patrimônio dos respectivos responsáveis tributários, nos termos do artigo 135, III, e 134, III, CTN, aduzindo que os créditos foram confessados para adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, o que deveria levar à improcedência dos embargos, e que em outros feitos foi reconhecido que a empresa executada esvaziou seu patrimônio, transferindo-o para a empresa General Chains do Brasil, integrante do mesmo grupo econômico, fato que deveria ser considerado nos termos do artigo 462, CPC, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, primeiramente, é essencial observar que os embargos à execução fiscal foram opostos não pela empresa executada, mas exclusivamente pela pessoa física, identificada como responsável tributário, de modo que todas as alegações, condizentes com a situação jurídica própria da firma devedora, não são, necessariamente, pertinentes com a discussão relativa à legitimidade passiva do embargante, devolvida através da apelação.

Assim, a alegação de que houve esvaziamento patrimonial da firma executada a favor da Chains do Brasil, integrante do mesmo grupo econômico, somente teria relevância se alegado e provado, nos autos, que o embargante, na condição de administrador da executada, teve participação em tais atos, o que não consta dos autos, considerando a contestação/impugnação ofertada (f. 46/65). No mesmo sentido, a confissão do débito para fins de parcelamento envolve o mérito da execução fiscal em face do devedor, não do embargante, que discute a própria ilegitimidade passiva.

Por outro lado, o que a PFN alegou, perante o Juízo apelado através de impugnação, na defesa da legitimidade passiva na execução fiscal, foi que o embargante responde pela dívida tributária em razão do artigo 135, III, CTN, citando jurisprudência sobre dissolução irregular (f. 48/51), a mesma considerada pela sentença, à luz das provas dos autos e, por certo, diante da execução fiscal então pensada, nos seguintes termos (f. 87-v/88-v):

***"No presente caso, observa-se que os embargantes não estão relacionados na certidão de dívida ativa que fundamenta a execução como responsáveis tributários.***

***De fato, pelo que se depreende da análise dos autos, a execução foi redirecionada contra os mesmos com fundamento no art. 135 do CTN.***

***Contudo, não se vislumbra o substrato fático necessário para justificar a medida processual de redirecionamento da execução fiscal.***

***Neste sentido, observo a existência de entendimento jurisprudencial dominante, delimitando o cabimento da medida impugnada, consubstanciado na Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:***

***"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".***

***Desta forma, fixou-se entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a medida de redirecionamento da execução fiscal, desde que configurada a situação de dissolução irregular da empresa devedora.***

***No caso concreto, contudo, não há qualquer notícia nos autos no sentido de ter a devedora tenha deixado de exercer suas atividades. Ainda no sentido de não caracterização da dissolução da empresa, observo que existe parcelamento do débito em execução noticiado pela própria exequente nos autos principais (fls. 385/386), o qual, aparentemente, vem sendo cumprido pela executada pessoa jurídica (fls. 387 e ss.).***

***Assim sendo, concluo que o redirecionamento da execução, formulado em face dos embargantes, não deve subsistir.***

***Saliento que eventual confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento, ocorrida na seara administrativa, estende seus efeitos apenas à pessoa jurídica, e não a seus sócios, situação que confirma a presente decisão.***

***Face ao exposto, julgo procedentes os embargos para extinguir a execução fiscal em face dos embargantes, nos termos do art. 267, VI, do CPC."***

Assim sendo, configura inovação da lide a invocação do artigo 134, III, CTN, ou de que correto o redirecionamento por inexistência ou insuficiência de patrimônio social para a garantia da execução fiscal. Seja como for, e apenas a título de argumentação, resta claro que o artigo 134, III, CTN, não trata da situação específica dos diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica, de que trata o artigo 135, III, CTN, mas de outros administradores a título distinto e especial, cuja pertinência com o caso dos autos não restou demonstrada,

já que o redirecionamento promovido teve por base a gerência societária e não apenas a gestão de alguns bens de terceiro.

Todavia, à luz do artigo 135, III, CTN, não se autoriza o pedido de redirecionamento, senão mediante comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, sendo que, inicialmente, a PFN alegou que a infração estaria relacionada apenas a hipótese de insuficiência patrimonial. A mera falta de bens suficientes para liquidar todas as obrigações não configura, por si, infração e fato capaz de gerar a responsabilidade fiscal do diretor ou gerente da sociedade, salvo se comprovado que tal situação resultou da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, o que, porém, exige narrativa e demonstração, o que não consta tenha sido verificado no caso dos autos, até em razão da própria fundamentação fático-legal distinta para o redirecionamento, conforme anteriormente elucidado.

Importante salientar que a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, tornada ilegal pela procedência dos embargos do devedor, ao se referir a uma situação fático-jurídica específica, não abrange nem impede que se discuta responsabilidade tributária por outros fatos ou situações jurídicas, com observância da legislação tributária e do devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-45.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LAURO FAZANARO e outro  
: SEBASTIAO ANTONIO UTRINI PEREIRA  
ADVOGADO : SP066140 CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro  
APELADO(A) : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP066140 CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI  
No. ORIG. : 00039124520074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos com acolhida de preliminar de ilegitimidade passiva do embargante para a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC), fixada verba honorária de R\$ 2.000,00.

Apelou a PFN, alegando que, embora não tenha havido dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal ao embargante foi correto porque verificada a insuficiência patrimonial da empresa para a garantia da execução fiscal, o que permitiria alcançar, subsidiariamente, o patrimônio dos respectivos responsáveis tributários, nos termos do artigo 135, III, e 134, III, CTN, aduzindo que os créditos foram confessados para adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, o que deveria levar à improcedência dos embargos, e que em outros feitos foi reconhecido que a empresa executada esvaziou seu patrimônio, transferindo-o para a empresa General Chains do Brasil, integrante do mesmo grupo econômico, fato que deveria ser considerado nos termos do artigo 462, CPC, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, primeiramente, é essencial observar que os embargos à execução fiscal foram opostos não pela empresa executada, mas exclusivamente pela pessoa física, identificada como responsável tributário, de modo que todas as alegações, condizentes com a situação jurídica própria da firma devedora, não são, necessariamente, pertinentes com a discussão relativa à legitimidade passiva do embargante, devolvida através da apelação.

Assim, a alegação de que houve esvaziamento patrimonial da firma executada a favor da Chains do Brasil, integrante do mesmo grupo econômico, somente teria relevância se alegado e provado, nos autos, que o embargante, na condição de administrador da executada, teve participação em tais atos, o que não consta dos autos, considerando a contestação/impugnação ofertada (f. 37/56). No mesmo sentido, a confissão do débito para fins de parcelamento envolve o mérito da execução fiscal em face do devedor, não do embargante, que discute a própria ilegitimidade passiva.

Por outro lado, o que a PFN alegou, perante o Juízo apelado através de impugnação, na defesa da legitimidade passiva na execução fiscal, foi que o embargante responde pela dívida tributária em razão do artigo 135, III, CTN (48/51), a mesma considerada pela sentença, à luz das provas dos autos e, por certo, diante da execução fiscal então apensada, nos seguintes termos (f. 82-v/83):

***"No presente caso, observa-se que os embargantes não estão relacionados na certidão de dívida ativa que fundamenta a execução como responsáveis tributários.***

***De fato, pelo que se depreende da análise dos autos, a execução foi redirecionada contra os mesmos com fundamento no art. 135 do CTN.***

***Contudo, não se vislumbra o substrato fático necessário para justificar a medida processual de redirecionamento da execução fiscal.***

***Neste sentido, observo a existência de entendimento jurisprudencial dominante, delimitando o cabimento da medida impugnada, consubstanciado na Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:***

***"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".***

***Desta forma, fixou-se entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a medida de redirecionamento da execução fiscal, desde que configurada a situação de dissolução irregular da empresa devedora.***

***No caso concreto, contudo, não há qualquer notícia nos autos no sentido de ter a devedora tenha deixado de exercer suas atividades. Ainda no sentido de não caracterização da dissolução da empresa, observo que existe parcelamento do débito em execução noticiado pela própria exequente nos autos principais (fls. 328/329), o qual, aparentemente, vem sendo cumprido pela executada pessoa jurídica (fls. 330 e ss.).***

***Assim sendo, concluo que o redirecionamento da execução, formulado em face dos embargantes, não deve subsistir.***

***Face ao exposto, julgo procedentes os embargos para extinguir a execução fiscal em face dos embargantes, nos termos do art. 267, VI, do CPC."***

Assim sendo, configura inovação da lide a invocação do artigo 134, III, CTN, ou de que correto o redirecionamento por inexistência ou insuficiência de patrimônio social para a garantia da execução fiscal.

Seja como for, e apenas a título de argumentação, resta claro que o artigo 134, III, CTN, não trata da situação específica dos diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica, de que trata o artigo 135, III, CTN, mas de outros administradores a título distinto e especial, cuja pertinência com o caso dos autos não restou demonstrada, já que o redirecionamento promovido teve por base a gerência societária e não apenas a gestão de alguns bens de terceiro.

Todavia, à luz do artigo 135, III, CTN, não se autoriza o pedido de redirecionamento, senão mediante comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, sendo que, inicialmente, a PFN alegou que a infração estaria relacionada apenas a hipótese de insuficiência patrimonial.

A mera falta de bens suficientes para liquidar todas as obrigações não configura, por si, infração e fato capaz de gerar a responsabilidade fiscal do diretor ou gerente da sociedade, salvo se comprovado que tal situação resultou da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, o que, porém, exige narrativa e demonstração, o que não consta tenha sido verificado no caso dos autos, até em razão da própria fundamentação fático-legal distinta para o redirecionamento, conforme anteriormente elucidado.

Importante salientar que a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, tornada ilegal pela procedência dos embargos do devedor, ao se referir a uma situação fático-jurídica específica, não abrange nem impede que se discuta responsabilidade tributária por outros fatos ou situações jurídicas, com observância da legislação tributária e do devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.61.00.000378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ACTIVE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP234329 CAIO COSTA E PAULA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003781320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença concessiva em mandado de segurança impetrado objetivando, em síntese, impedir que a autoridade inabilite a impetrante do pregão eletrônico 01/2013, promovido pela RFB, em razão de existência de sanções de impedimento de licitar, prevista no artigo 7º da Lei 10.520/02, aplicada exclusivamente no âmbito do Estado de São Paulo.

Alegou-se, em síntese, que: **(1)** em 07/07/2011 e 08/12/2011 foi penalizada pela Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, e pela Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRO, nos termos do artigo 7º da Lei 10.520/2002 (impedimento de participar de licitações pelo prazo de até cinco anos); **(2)** posteriormente, a RFB publicou edital de pregão eletrônico 01/2013, para "*contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de manutenção predial, de natureza continuada, na Sede e Unidades jurisdicionadas à DERAT*"; **(3)** a agravante deseja participar do certame, contudo os itens 12.1.1, "b", e 12.1.3. do edital prevêem a inabilitação do licitante que estiver cumprindo sanção que impeça a participação no certame, através de consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas, e preenchimento de declaração de não estar cumprindo sanção; **(4)** no entanto, a legislação de regência não exige apresentação de documento com informação pregressa sobre sanções aplicadas para a habilitação; **(5)** há diferença na amplitude das sanções de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade, previstas no artigo 87 da Lei 8.666/93, pois enquanto aquela alude à "administração", esta se refere à "administração pública", impedindo, naquela, de licitar ou contratar tão somente perante o órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a penalidade, e nesta, em relação à administração pública em todo o território nacional; **(6)** a definição de "administração" e "administração pública" encontra-se prevista no artigo 6º, XI e XII da Lei 8.666/93, e determina a amplitude daquelas sanções de forma razoável, dada a existência de gradação; **(7)** as sanções aplicadas pelas empresas no Estado de São Paulo têm fundamento no artigo 7º da Lei 10.520/2002, que impedem de "licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios", ou seja, prevêem, de forma alternativa, o âmbito da aplicação da penalidade; **(8)** o impedimento de licitar somente ocorre em relação a determinado ente público caso haja participação nessa nova contratação de recursos financeiros daquele que aplicou a sanção, conforme entende o TCU; **(9)** essa limitação do impedimento à participação em licitações e contratos em relação ao mesmo ente federativo que aplicou a sanção encontra-se expressamente prevista no artigo 40, V, §3º e incisos da IN 02/2010 da "Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão"; e **(10)** os próprios atos sancionatórios da CPOS e do METRO são expressos no sentido de que o impedimento de licitar e contratar circunscreve-se ao âmbito das respectivas empresas.

Em contrarrazões, a PFN arguiu, preliminarmente: **(1)** a ilegitimidade passiva do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, vez que a licitação é promovida pela DERAT, além de caber ao pregoeiro decidir sobre a habilitação dos interessados na participação do certame; e **(2)** a perda superveniente de objeto da demanda, vez que, "*conforme o edital (fls. 56, item 2), a licitação foi aberta em 17 de janeiro de 2013 e conforme o extrato atualizado do processo, já encontra-se na equipe responsável pela elaboração do contrato a ser assinado com o vencedor da licitação.*". No mérito, reiterou-se os termos da sentença, no sentido de que o edital apenas se limita à garantia da execução do contrato, de modo que não há sentido em avaliar a inidoneidade da empresa segundo o âmbito federativo com o qual pretende contratar.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso, nos termos da preliminar de perda de objeto arguida pela apelada.

DECIDO.

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

Improcedente a preliminar de falta de interesse processual superveniente na espécie. O fato da conclusão do processo licitatório não retira a utilidade de hipotética concessão da ordem, quando menos para eventual indenização pela perda da chance de licitar, conforme jurisprudência consolidada do STJ:

**REsp 1291247/RJ, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 01/10/2014: "RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE COLETA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS DO CORDÃO UMBILICAL DO RECÉM NASCIDO. NÃO COMPARECIMENTO AO HOSPITAL. LEGITIMIDADE DA CRIANÇA PREJUDICADA. DANO EXTRAPATRIMONIAL CARACTERIZADO. 1. Demanda indenizatória movida contra empresa especializada em coleta e armazenagem de células tronco embrionárias, em face da falha na prestação de serviço caracterizada pela ausência de prepostos no momento do parto. 2. Legitimidade do recém nascido, pois "as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integralidade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação" (REsp. 1.037.759/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/03/2010). 3. A teoria da perda de uma chance aplica-se quando o evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda. 4. Não se exige a comprovação da existência do dano final, bastando prova da certeza da chance perdida, pois esta é o objeto de reparação. 5. Caracterização de dano extrapatrimonial para criança que tem frustrada a chance de ter suas células embrionárias colhidas e armazenadas para, se for preciso, no futuro, fazer uso em tratamento de saúde. 6. Arbitramento de indenização pelo dano extrapatrimonial sofrido pela criança prejudicada. 7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."**

**REsp 1236809/DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 12/06/2014: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. ATO ILÍCITO. PERDA DE UMA CHANCE. MATÉRIA FÁTICA NÃO REEXAMINÁVEL PELO STJ. ALTERAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO. 1.- Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida suficiente fundamentação. 2.- Perda de uma chance alegada contra patrocínio advocatício, que, diante de reforma, em apelação, de sentença que julgava procedente ação movida pelo ora recorrente visando ao recebimento de juros progressivos incidentes em saldos de contas vinculadas ao FGTS (Lei 5.107/66, art. 4º, art. 2º Lei 5.705/71 e opção cf. Lei 5.958/73) deixou de interpor Recurso Especial e Ação Rescisória, deixando, ainda, de informar ao autor, de modo que, ao provimento da Apelação pelo TRF (Relª Desª ELIANA CALMON), excluindo do litisconsórcio ativo o autor e outro autor, em prol do qual, contudo, foi proposta, com sucesso, ação rescisória, restando apenas o autor sem acolhimento de sua pretensão. 3.- As Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte vêm reconhecendo a possibilidade de indenização pelo benefício cuja chance de obter a parte perdeu, na hipótese em que tenha ocorrido um ato ilícito e que esse ato ilícito tenha tirado da vítima a oportunidade real, atual e certa de obter resultado que a beneficiaria. 4.- Tendo o Acórdão recorrido concluído, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, no sentido de que não houve conduta negligente dos réus a ensejar a reparação pretendida, essa conclusão não pode ser revista sem o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte. 5.- Salvo as hipóteses excepcionais de valor excessivo ou irrisório, não se conhece de recurso especial cujo objetivo é rediscutir o montante da verba honorária fixada pelas instâncias de origem, a teor do enunciado n. 7, da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6.- Recurso Especial improvido"**

Igualmente, manifestamente improcedente a preliminar de ilegitimidade passiva. Como já havia sido consignado em sentença, a autoridade impetrada, conforme os termos expressos de f. 02 destes autos, é o "pregoeiro da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Superintendência da Receita Federal do Brasil - 8ª Região, Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária", precisamente a autoridade que a PFN argumenta ser legítima para figurar no polo passivo deste feito.

No mérito, consta da sentença (f. 176/7):

**"Não verifico qualquer ilegalidade no item do edital ora impugnado, tampouco na exigência do preenchimento do anexo em questão. Explico. O artigo 87, Lei n.º 8.666/93 dispõe:**

**Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: ...III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.**

**...A questão colocada pela impetrante na realidade concerne à amplitude da pena de suspensão temporária do direito de participar de licitação e do impedimento de contratar com a Administração.**

**Ao contrário do sustentado pela empresa, não vejo sentido em circunscrever os efeitos da suspensão de participação de licitação a apenas um órgão específico. Afinal, se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a**

qualquer órgão. Qual seria o sentido da norma se fosse interpretada em sentido contrário? O potencial de ensejar prejuízo ao interesse público continuaria a existir e a sanção seria apenas uma mácula sem possibilidade de evitar que situação análoga se repetisse, ou seja, descaracterizaria a natureza desta. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar suspenso. Inclusive, como poderia ser considerada não idônea para um órgão e idônea para outro?

Assim, mesmo que o objetivo da norma sancionatória não seja eliminar por completo os riscos de prejuízo à Administração, a limitação da penalidade a um único órgão se afigura por demais restrita, o que vulnera o próprio núcleo essencial de eficácia mínima da norma de sanção.

Ademais, a referida norma busca valorizar o princípio da moralidade, previsto no artigo 37, "caput" da Constituição Federal.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, Código de Processo Civil, e denego a segurança.

Condeno a impetrante a arcar com as custas processuais que despendeu. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no procedimento do mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Envie-se esta sentença por meio de correio eletrônico ao(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal relator(a) do agravo de instrumento interposto nos autos, nos termos do artigo 149, III, Provimento n.º 64, de 28.4.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Registre-se. Publique-se. Intimem-se."

Todavia, a jurisprudência do STJ é contrária ao pedido deduzido na apelação:

**REsp 520.553/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN DJe de 10/02/2011: "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE EXARADA PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS. 1. A questão jurídica posta a julgamento cinge-se à repercussão, nas diferentes esferas de governo, da emissão da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, prevista na Lei de Licitações como sanção pelo descumprimento de contrato administrativo. 2. Insta observar que não se trata de sanção por ato de improbidade de agente público prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, tema em que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência limitando a proibição de contratar com a Administração na esfera municipal, de acordo com a extensão do dano provocado. Nesse sentido: EDcl no REsp 1021851/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 23.6.2009, DJe 6.8.2009. 3. "Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública" (art. 87 da Lei 8.666/1993). 4. A definição do termo Administração Pública pode ser encontrada no próprio texto da citada Lei, que dispõe, em seu art. 6º, X, que ela corresponde à "Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas". 5. Infere-se da leitura dos dispositivos que o legislador conferiu maior abrangência à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão Administração Pública, definida no art. 6º da Lei 8.666/1993. Dessa maneira, consequência lógica da amplitude do termo utilizado é que o contratado é inidôneo perante qualquer órgão público do País. Com efeito, uma empresa que forneça remédios adulterados a um município carecerá de idoneidade para fornecer medicamentos à União. 6. A norma geral da Lei 8.666/1993, ao se referir à inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, aponta para o caráter genérico da referida sanção, cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo. 7. A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada em razão de fatos graves demonstradores da falta de idoneidade da empresa para licitar ou contratar com o Poder Público em geral, em razão dos princípios da moralidade e da razoabilidade. 8. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador - Administração Pública -, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição. 9. Recurso Especial provido."**

De fato, a sanção por comportamento inidôneo representa a valoração de conduta - na espécie, apresentação de balanços adulterados para fins de habilitação segundo documentos de f. 111/2 -, atribuindo característica subjetiva (inidoneidade) à empresa, que não se circunscreve à relação contratual em que apurada. Por via de consequência, independe também do órgão licitante, na medida em que é atributo da pessoa jurídica contratada, enquanto sujeito de direitos. Desta forma, em nada influi na anterior valoração da idoneidade da empresa a circunstância de, no momento, ser outro o ente a promover nova licitação.

Ainda, a Instrução Normativa nº 02/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, como consta de seu preâmbulo, "estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG". Desta forma, a disposição constante do artigo 40 é de aplicabilidade restrita ao SICAF, e de maneira nenhuma vincula o funcionamento de outros sistemas das demais entidades da

Administração Pública (e é de se notar que o edital em comento é de órgão do Ministério da Fazenda), como o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, vez que, do contrário, sequer justificável a existência de outros modelos de registro, já que obrigatoriamente emulariam o conteúdo do SICAF. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro  
APELADO(A) : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A  
ADVOGADO : SP204643 MARCIO CHARCON DAINESI e outro  
No. ORIG. : 00058659520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, remessa oficial, tida por submetida, e recurso adesivo em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

A sentença reconheceu prescrita a cobrança relativa às GRU'S 45.504.010.705-4, 45.504.109.475-4, 45.504.010.698-8 e 45.504.109.474-6; e anulou a GRU 45.504.030.310-4, referente a tratamento psiquiátrico, excluído da cobertura contratual do plano de saúde contratado; fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a ANS, alegando, em suma: **(1)** litispendência do presente feito com o processo 2001.51.01.023006-5, que tramita no TRF da 2ª Região, pois *"malgrado a presente demanda verse sobre crédito específico representado pelas Guias indicadas pela Autora na petição inicial, não há como afastar a existência de litispendência (ao menos parcial) com o noticiado processo nº 2001.51.01.023006-5 que tramita no E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no tocante aos pedidos discriminados no item B e C, uma vez que, em suma, visam afastar a aplicação da Tabela TUNEP instituída pela Resolução RDC nº 17/2000, bem como os demais atos administrativos consubstanciados nas demais Resoluções expedidas pela Agência por inconstitucionalidade incidenter tantum do art. 32 da Lei 9.656/98"* (f. 1687); **(2)** inexistência de prescrição, pois apesar do atendimento médico datar de 2001, o recurso administrativo da autora foi julgado em 2011, quando passou a correr a prescrição; **(3)** constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998; e **(4)** validade da tabela TUNEP.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, requerendo a majoração da verba honorária para 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a litispendência exige plena identidade de partes, causa de pedir e pedido, o que não ocorre, no caso, pois o objeto desta ação (declaração de nulidade dos débitos cobrados nas GRU's 45.504.030.310-4, 45.504.010.705-4, 45.504.109.475-4, 45.504.010.698-8 e 45.504.109.474-6, com vencimentos em 16/11/2011, 20/10/2002, 05/02/2002, 25/04/2002 e 29/01/2002), distingue-se dos discutidos na AC 2001.51.01.023006-5, que têm vencimentos anteriores, assim não é possível, como destacou o Juízo *a quo*, afirmar que se referem todos aos mesmos processos administrativos cuja anulação foi requerida naquela demanda. Aliás, a própria ANS reconheceu que as GRU's, objeto da presente ação, são diferentes das cobradas na AC 2001.51.01.023006-5 (f. 1687), o que confirma a inexistência de litispendência.

Afastada a questão, passo à análise do mérito.

Cabe observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos da inicial, dos quais foram acolhidos apenas a prescrição e a anulação da GRU 45.504.030.310-4, prejudicados os demais.

Quanto à prejudicial de mérito, firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, conforme decidiu a Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013. Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

**AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013:**  
**"PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida."**  
**AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498:**  
**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição, mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS, pelas empresas operadoras de plano de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."**

Na espécie, quanto às Autorizações de Internação Hospitalar - AIH 2351777802, 2352053242, 2352145576, 2352146676, 2352245995, 2352286618, 2365917224, 2408377697 e 2422757920 (f. 665/6), contidas na GRU 45.504.010.705-4, referentes à competência 08/2001, houve encerramento do processo administrativo em 28/06/2011 (f. 1412/13), ajuizamento da presente ação anulatória em 29/03/2012, com depósito judicial do valor (f. 1355 e 1557/1558), suspensão da exigibilidade do débito e impedimento da respectiva cobrança executiva, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição para tais AIH's.

Todavia, quanto às demais Autorizações de Internação Hospitalar, contidas nas GRU's 45.504.010.705-4, 45.504.109.475-4, 45.504.010.698-8 e 45.504.109.474-6, vencidas respectivamente em 20/10/2002, 05/02/2002, 25/04/2002 e 29/01/2002, com ajuizamento da ação anulatória em 29/03/2012, já havia decorrido o quinquênio, a justificar, pois, o reconhecimento da prescrição.

Por outro lado, quanto à anulação da GRU 45.504.030.310-4, por se referir a tratamento psiquiátrico, efetivamente não comporta reforma a sentença, pois o ressarcimento somente tem sentido em relação a serviços prestados pelo SUS e que deveriam ter sido oferecidos pela operadora, conforme a respectiva cobertura definida no plano-referência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes (g.n.):

**- AC 00021667520114058202, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE de 27.02.2015, p. 71: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. OPERADORAS DE PLANO DE**

**SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. OBRIGAÇÃO DE ASSISTÊNCIA DEFINIDA PELOS LIMITES DO CONTRATO. TRATAMENTO EXPRESSAMENTE EXCLUÍDO DA COBERTURA CONTRATUAL. DEVER DE PRESTAÇÃO PELO ESTADO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A participação da iniciativa privada na prestação dos serviços de assistência à saúde não se pauta pelas mesmas diretrizes de universalidade ao acesso que norteiam a prestação estatal através do Sistema Único de Saúde, vez que a extensão das obrigações assumidas pelas operadoras de planos particulares em relação aos beneficiários é delimitada pelos limites do contrato. Nesse sentido, o art. 32 da Lei 9.656/1998 determina que serão ressarcidos ao SUS apenas os serviços previstos nos instrumentos contratuais correspondentes. 2. Não se cogita, portanto, de incidência do dever de ressarcimento quanto a serviços para os quais o beneficiário não contratou a respectiva cobertura. No caso dos autos, restou adequadamente demonstrado que o procedimento cobrado na Autorização de Internação Hospitalar (AIH) nº 2872950256 (internação hospitalar para tratamento psiquiátrico) fora excluído das hipóteses de assistência contempladas no pacto, havendo disposição contratual explícita em tal sentido. 3. O fato de o plano de saúde expressamente ressaltar da cobertura contratual a internação para tratamento psiquiátrico - em que pese abranger a especialidade de psiquiatria clínica - afasta o dever de ressarcimento ao SUS, a teor do disposto na aludida legislação de regência, circunstância que impõe o dever de prestação do serviço pelo Estado e inquina de ilegitimidade a cobrança. 4. Apelação improvida."**

- AC 200951010171291, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, e-DJF2 de 27.09.2012, p. 279/80: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. VERBETE Nº 51 DA SÚMULA DESTA CORTE. IRRETROATIVIDADE DA LEI. ISENÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM CONTRATUAL. 1. O ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratual, e visa, além da restituição dos despendidos efetuados em benefício do contratante, impedir o enriquecimento sem causa da empresa operadora de planos de saúde às custas da prestação pública de saúde, ou seja, indenizar o Poder Público pelos serviços prestados ao contratante de plano de saúde, pelos serviços cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor. 2. Orientação do Plenário desta e. Corte consubstanciada no enunciado da Súmula nº 51, a saber: -O art. 32, da Lei nº 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), é constitucional.- 3. O procedimento administrativo de impugnação dos valores concernentes ao ressarcimento ao SUS atende aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa. Valendo ressaltar que a Resolução RE nº 5/00 (art. 15) só autoriza a cobrança de AIH's após o esgotamento da via administrativa, com observância do devido processo legal. 4. A jurisprudência vem, reiteradamente, entendendo pela legalidade da TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, instituída pela Resolução RDC nº 17/2000. 5. A alegação de que a Lei nº 9.656/98 seria posterior ao contrato não encontra amparo, tendo em vista que a cobrança relativa ao Ressarcimento ao SUS não interfere na relação contratual firmada entre a operadora de plano de saúde e o segurado, cuja relação jurídica não é objeto de discussão nestes autos. 6. A justificativa de que os serviços foram realizados sem autorização do plano de saúde ou fora da área de abrangência geográfica do contrato não comprometem o ressarcimento. 7. O afastamento da obrigação de ressarcir exige a demonstração clara das hipóteses de isenção contratual. 8. Na hipótese dos autos não é devido o ressarcimento por atendimentos psiquiátricos expressamente excluídos da cobertura. 9. É devida a cobrança por atendimentos de cirurgia plástica reparadora e de emergência obstétrica que encontram descrição contratual, sendo ônus da operadora demonstrar que o caso concreto seria diverso. 10. Apelo da empresa conhecido e improvido. 11. Apelo da ANS e remessa necessária conhecidos e parcialmente providos."

É certo, pois, que a sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta parcial reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela autora, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: (1) aspectos contratuais que inviabilizam o ressarcimento ao SUS, como procedimento sem cobertura contratual; atendimento fora da rede credenciada desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; violação do princípio da irretroatividade; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na TUNEP; procedimento não previsto na TUNEP - diária de acompanhante; não cobertura - curetagem pós-aborto; e beneficiária em carência; (2) excesso de cobrança promovido pela tabela TUNEP; (3) inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS; (4) violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa em processos administrativos; e (5) impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início de vigência da Lei 9.656/98.

Com efeito, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei 9.656/1998 ("*Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS*"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de

ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."**

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

- AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929:  
**"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou**

conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."

- AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427:

**"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"**

- AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".**

- AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas**

*sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."*

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/1998, que busca coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigos 196 e 198 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

Por outro lado, alegou-se, contra a cobrança, que não pode ser admitida, tendo em vista aspectos contratuais, condizentes com o atendimento fora da rede credenciada desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; violação do princípio da irretroatividade; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na TUNEP; procedimento não previsto na TUNEP - diária de acompanhante; não cobertura - curetagem pós-aborto; e beneficiária em carência. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis* (g.n.):

*"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:*

*[...]*

*V - quando fixar períodos de carência:*

*c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;*

*VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;*

*[...]*

*Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:*

*I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;*

*II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;*

*III - de planejamento familiar."*

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*- AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012:*

*"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2ª. REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à*

saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilatando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do SUS. 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao SUS referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao SUS, tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. 11. Por fim, malgrado a vexata questão seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC. 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido." - AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009: "ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas." AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007: "AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO RESSARCIMENTO PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI nº 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, resalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei nº 9.656/98, constitucional. 2.

*No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CÍVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei nº 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo SUS não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresente valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo SUS à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei nº 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."*

Da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

**AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os**

representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinda no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS, *in verbis*:

*"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

*[...]*

*§ 3o A operadora efetuará o ressarcimento até o 15o (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.*

*[...]*

*§ 5o Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3o serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos."*

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*- AC 0025229-30.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 17.05.2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). 2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. 3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. 4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. 5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes. 6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento. 7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se,*

portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora. 9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios. 10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença. 12. *Apelação provida.*"

- AC 0004646-90.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 de 29.11.2010: **"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN. 1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988. 2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin. 3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 4. Constitucionalidade formal da Lei 9656/98, já que a previsão legal do artigo 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio. 5. Legalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, pois a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos ANS apenas exerceu o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei nº 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores. 6. Regular inscrição no CADIN. A suspensão da inscrição até o julgamento final da demanda principal não encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "... a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". (STJ. Resp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02.08.2007 p. 334). 7. *Apelação improvida.*"**

Da mesma forma, não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014: **"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADIn Nº 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA. 1. *Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após, fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao SUS", pela ANS.* 2. *Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao SUS encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à***

saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos SUS não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE nº 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes julgados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao SUS - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao SUS e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei nº 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 e pela Lei nº 12.469, de 2011. 6. "A cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo SUS, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boleto refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará (CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do SUS, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida."

- AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.**

**PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA.** 1. Não há que se falar em suspensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da suspensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de suspensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao SUS em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se

aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 4. O ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5. A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Maurício Corrêa). 6. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7. Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao SUS, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sustenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes. 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

Outrossim, não houve retroatividade da Lei 9.656/1998, pois trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde sujeitam-se às normas supervenientes de ordem pública. Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

*AC nº 2007.61.00.027511-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/06/2012: "AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98, ART. 32. TUNEP. RETROATIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada. 2. A redação do dispositivo de lei em comento é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas. 3. A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário. 4. Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). 5. Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10. 6. Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242. 7. Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de ilegalidade. 8. Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica. 9. Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o SUS. 10. Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes,*

***especialmente àquelas de ordem pública. 11. Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público. 12. Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo a quo, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa. 13. Agravo legal a que se nega provimento."***

Em suma, desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No caso dos autos, verifica-se que a maioria substancial dos valores cobrados foi atingido pela prescrição ou refere-se a serviços não incluídos na cobertura do plano de saúde contratado, o que acarreta a sucumbência mínima da autora e substancial da ré, a qual deve arcar, portanto, com o ressarcimento de custas e de verba honorária, nos termos do artigo 21, parágrafo único, CPC, pelo que remanesce a discussão, levantada no recurso adesivo, quanto ao valor cabível à luz do artigo 20, § 4º, CPC.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, como assinalado, houve sucumbência substancial da ré, com decaimento mínimo da autora e fixação da verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cuja majoração seria devida, segundo a autora, porque irrisória a condenação frente ao valor da causa, que foi de R\$ 129.725,97 (f. 110). De fato, verifica-se que o valor arbitrado pela sentença não atende aos requisitos do § 4º do artigo 20, CPC. Assim, nas circunstâncias do caso concreto, objetivando garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, sem imposição de excessivo ônus ao vencido, cabe majorar a verba honorária para o montante requerido pela autora (10% do valor atualizado da causa), não porque seja obrigatória a referência ao valor da causa, mas porque a aplicação de tal critério, na espécie, é convergente com os postulados legais do artigo 20, § 4º, CPC, especialmente o da equidade.

Em suma, cabe reformar a sentença para afastar a prescrição quanto às Autorizações de Internação Hospitalar - AIH 2351777802, 2352053242, 2352145576, 2352146676, 2352245995, 2352286618, 2365917224, 2408377697 e 2422757920 (f. 665/6), contidas na GRU 45.504.010.705-4, em relação às quais, no mérito, devolvido nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC, cabível a decretação da improcedência do pedido formulado; mantida a sentença, quanto à prescrição e procedência do pedido, relativamente às demais cobranças; com o provimento do recurso adesivo da autora para majorar a verba honorária para 10% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, e dou provimento ao recurso adesivo da autora para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009352-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA JARDIM DAS VERTENTES LTDA -EPP

ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
EMBARGADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00093524420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, alegando que houve omissão na decisão embargada quanto aos juros moratórios a serem pagos na diferença de correção monetária acrescida de juros remuneratórios sobre valor de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

DECIDO.

Na espécie, verifica-se que a decisão embargada reconheceu direito ao pagamento de diferença de correção monetária e juros remuneratórios sobre o valor de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, restituído a menor pela ELETROBRÁS. Fixado o objeto principal da condenação, cabe suprir omissão quanto aos acréscimos legais, consistentes em correção monetária e juros de mora, os quais devem observar os critérios fixados nos itens 6, 7 e 8, incluindo os respectivos subitens, do acórdão paradigmático, citado na decisão embargada, extraído do julgamento do RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão embargada, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047645-36.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00476453620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), em razão de estar suspensa a respectiva exigibilidade, condenando a exequente em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a executada, alegando: (1) afronta ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, pois arbitrados honorários em valor ínfimo; (2) o caráter alimentar dos honorários advocatícios, daí a preferência no pagamento em relação aos demais débitos e o arbitramento de forma justa e razoável de acordo com o caso concreto; e (3) ser devida a majoração dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, tendo em vista a importância da causa, que discute valor relevante.

Por sua vez, apelou a PFN, alegando que: (1) em 04/10/2007 foi proferida decisão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, do qual teve ciência apenas em 21/11/2007, após vista dos autos e ajuizamento da execução fiscal, em 13/11/2007; (2) o mandado de citação recebido em 15/10/2007 teve o propósito de cientificá-la para contestação, não havendo informação da decisão ou depósito suspensivo da exigibilidade; (3) as alegações da

executada não foram consideradas procedentes pela RFB, que propôs manter a cobrança, sendo que os autos da ação anulatória estão conclusos para sentença; (4) "diante da análise da RFB, possivelmente a pretensão do contribuinte não será aceita, mantendo-se hígido o crédito tributário. Assim, a extinção do presente processo - cuja existência não traz qualquer dano ao executado, uma vez que a dívida está com anotação de suspensão de exigibilidade - vai de encontro ao interesse público" (f. 46); (5) não cabe extinção do feito e, por conseguinte, não há como subsistir a condenação em verba honorária; e (6) caso mantida a decisão recorrida, não deve ser alterado o valor dos honorários, pois em conformidade com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o depósito do montante integral do tributo em ação judicial anterior à propositura da execução fiscal, acarreta extinção do executivo fiscal, pois suspensa a respectiva exigibilidade, conforme precedente firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC:

**RESP 1.140.956, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. 1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990) 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do**

*presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida Judicialmente." 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexaccional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

Na espécie, verifica-se que a executada ajuizou ação anulatória de débito fiscal em 28/09/2007, objetivando, em antecipação de tutela, suspensão da exigibilidade do crédito do PA 11610.019.391/2002-44, em virtude de depósito judicial do valor integral discutido, com decretação, ao final, da extinção do crédito tributário. Em 02/10/2007 foi deferido depósito judicial integral do valor questionado, sendo juntada a guia de 28/09/2007, declarando-se, em 04/10/2007, suspensa a exigibilidade (artigo 151, II, CTN), sendo que, em 15/10/2007, a União foi citada e contestou (f. 23).

Ainda que alegue a PFN que somente teve ciência de tal depósito suspensivo da exigibilidade após ajuizada a execução fiscal, respectivamente em 21/11 e 13/11/2007, sob a premissa de que o mandado de citação não seguiu instruído com cópias das decisões de suspensão da exigibilidade, é incensurável o reconhecimento da sucumbência, vez que houve resistência da PFN ao pedido, inclusive à luz da alegação de depósito e suspensão da exigibilidade fiscal, como demonstrado nos autos dos embargos do devedor, cuja improcedência foi alegada e defendida (f. 54/61). Também nos presentes autos, apelou a PFN alegando que a execução fiscal não deve ser extinta, como decidiu a sentença, demonstrando que a sucumbência, a ser avaliada nestes autos para evitar duplicidade de exame, mas considerando o ocorrido em ambos os feitos, não pode deixar de ser aferida e imposta à exequente, como corretamente fez a sentença apelada.

Resta examinar, contudo, o pedido de majoração veiculado através da apelação da executada.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

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

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

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

*fixado a título de verba honorária , no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso, independentemente do valor atribuído ou em discussão na presente causa (R\$ 128.513,14, em setembro/2007, f. 2, incluindo o encargo do DL 1.025/1969), é possível concluir que a condenação à verba honorária de R\$ 1.000,00 revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, irrisória e desproporcional, considerando o princípio da equidade, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Frente a tais critérios e fatores de arbitramento, encontra amparo legal e jurisprudencial o pedido de majoração da verba honorária, que se arbitra em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser atualizado até efetivo pagamento, valor este que, nas circunstâncias específicas do caso concreto, remunera dignamente o vencedor sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação da executada, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 MEDIDA CAUTELAR Nº 0024718-42.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : MARILAN ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP165075 CESAR MORENO  
NOME ANTERIOR : MARILAN S/A IND/ E COM/  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 1999.61.11.005564-8 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada por MARILAN ALIMENTOS S/A em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando assegurar à requerente, através da atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de r. sentença denegatória de segurança, liminar objetivando que a autoridade impetrada se abstenha da cobrança do IRPJ e da CSSL, que deixaram de ser recolhidos a partir do resultado negativo findo em 31/05/99, em face da despesa relativa à constituição da própria CSSL, da base de cálculo dos referidos tributos, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, até que seja exarada decisão definitiva no AMS nº 1999.61.11.005564-8.

Concedida a liminar às fls. 90, para autorizar a dedução da despesa relativa à constituição da CSLL das bases de cálculo e do IRPJ e da própria CSLL.

Às fls. 167/169, a liminar foi cassada e a medida cautelar foi julgada prejudicada, e declarada extinta, nos termos do art. 33, XII, do RI-TRF3, em face da decisão proferida nos autos da apelação supra citada.

A r. decisão transitou em julgado em 02/10/2007 e os autos foram arquivados em 09/10/2007.

Às fls. 177/252, a requerente requer pedido de levantamento de depósitos judiciais dos valores em discussão dos períodos de 09/2000 a 04/2010 nas contas judiciais nº 1181/635/00000791-8 referente a CSLL e nº 1181/635/00000787-0 relativa ao IRPJ.

Às fls. 267/269 a União Federal (Fazenda Nacional) informa que parte dos valores depositados pelo contribuinte podem ser levantados conforme manifestação da autoridade administrativa fiscal de fls. 268/269.

**DECIDO.**

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide principal com trânsito em julgado da decisão definitiva, com fundamento no artigo 1º, § 3º, I e II, da Lei nº 9.703/98.

Portanto, ante a declarada prejudicialidade da presente cautelar, officie-se à instituição depositária para que promova a transferência dos depósitos comprovadamente efetuados nestes para os autos do processo principal - AMS nº 1999.61.11.005564-8 à ordem e disposição do juízo de origem, MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Marília. Promova a Subsecretaria da Terceira Turma a formação de expediente com as cópias acostadas a fls. 184/269, bem como cópia deste despacho, encaminhando-o, por meio de ofício, à Vara de origem, a fim de que o Juízo *a quo* analise a questão referente ao levantamento dos valores incontroversos.

Após, retornem ao arquivo.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35253/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006549-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ PAULO DE BRITO IZZO  
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS e outros  
: PAULO IZZO NETO  
: PAULO DE SOUZA COELHO FILHO  
: JORGE LUIS BRASIL CUERVO  
: CENIRA DE FREITAS PEREIRA  
: HDSP MOTORCYLES COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00589168120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 408/409) que rejeitou exceção de pré-executividade, apresentada pelo ora agravante, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que a inclusão do excipiente no polo passivo da lide decorreu de decisão proferida nesta Corte, restando prejudicada a apreciação da alegada ilegitimidade passiva pelo Juízo *a quo* e que a alegação de prescrição intercorrente só encontra guarida quando o feito permanecer paralisado por mais de cinco

anos em face da inércia da exequente e não pelo transcurso de prazo entre a constituição do crédito tributário e a decisão que determinou sua citação.

Nas razões recursais, alegou o recorrente LUIZ PAULO DE BRITO IZZO que ocorreu a "prescrição direta", entre a constituição do débito e a citação do devedor, pois o devedor principal não foi citado, estando prescrito também para o coexecutado.

Acrescentou que, por ocasião da citação do coexecutado, em 19/5/2008, o débito, constituído em 27/6/2002, já estava prescrito, pois não houve interrupção da prescrição.

Sustentou que não é o despacho que determina a citação que interrompe a prescrição, mas sua efetiva citação, tendo em vista que o despacho que a determinou ocorreu em 2003, antes, portanto, da vigência da LC 108/2005.

Defendeu a não aplicação da Súmula 106/STJ, porquanto houve apenas uma tentativa de citação do devedor principal, pelo Correio, em 10/10/2003 e nenhuma outra diligência.

Concluiu que o prazo prescricional iniciou-se em 27/6/2002 e encerrou-se em 26/6/2007, antes mesmo da citação do devedor principal.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do débito em relação a ele até o julgamento do presente recurso, tendo em vista a ocorrência da prescrição e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada que não acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que o MM Juízo *a quo* se referiu ao Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.008260-0 (fls. 174/177), entendendo estar preclusa a questão acerca da legitimidade de parte.

Todavia, naqueles autos restou apreciada somente a possibilidade de redirecionamento do feito, permanecendo estando resguardado o direito dos incluídos em arguir eventual ilegitimidade passiva pelo meio processual adequado.

Não obstante, o agravante insurge-se da decisão agravada, sustentando somente a ocorrência da prescrição, tendo em vista o decurso do quinquênio legal entre a constituição do crédito e sua citação.

Trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, referente ao exercício 1998 (fl. 27) e a notificação do contribuinte, conforme consta das próprias CDAs acostadas, ocorreu em 27/6/2002.

Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência.

Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 1998, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1999. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2000 e findou em 31/12/2004, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 27/6/2002.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1. 2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, EEARES 200401099782, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO. AFIRMAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REEXAME DE PROVA. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. A conclusão no sentido de que houve lançamento de ofício com recolhimento a menor do imposto, e não lavratura do auto de infração, depende da reapreciação das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701170465, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009).*

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COOPERATIVA. ATOS NÃO COOPERADOS. CSLL. PRESCRIÇÃO. 1. Foi a apelante autuada por não ter oferecido à tributação a CSLL referente ao exercício de 1992, ano-base 1991,*

devida sobre a parcela do lucro apurado nos atos não cooperativos, razão pela qual aplica-se a regra do art. 173, I do CTN. 2. Assim é que o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário, em relação ao tributo em questão, iniciou-se em 1992, terminando em 1997, sendo certo que, consoante acima explicitado, a sua constituição somente ocorreu em 1999, por meio da lavratura de auto de infração. 3. Conclui-se, portanto, ter o Fisco decaído do seu direito de constituir o crédito tributário. 4. Apelação a que se dá provimento para anular o auto de infração FM 00152, devido à ocorrência da decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, invertendo-se os ônus da sucumbência. (TRF 3ª Região, AC 2005611 2000 8402, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoca a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1997, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.98, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 16.12.02, não ultrapassou o quinquênio. 2. Pela aplicação da regra legal não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir do fato gerador, que não é termo inicial nem no lançamento por declaração e, muito menos, no lançamento de ofício, que foi o que, efetivamente, ocorreu no caso concreto. 3. Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, não tendo, portanto, qualquer embasamento legal, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000276950, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:24/05/2010).

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

*DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)."* (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)

Dessa forma, não caracterizada a decadência do crédito em cobro.

Com efeito, cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Compulsando os autos, não há notícia de apresentação de impugnação administrativa.

A execução fiscal foi proposta em 29/8/2003 (fl. 25), antes da vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005; em 2/9/2005, a exequente requereu o redirecionamento do feito (fls. 35/36); em 4/10/2005, o Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido da União Federal (fl. 48); dessa decisão a exequente interposto agravo de instrumento (fls. 53/59), com relação ao indeferimento da inclusão dos sócios, entre eles, o ora agravante; foram os sócios incluídos citados e apresentaram suas defesas (fls. 62/132); a União respondeu às exceções (fls. 134/140); o Juízo de origem decidiu sobre as exceções (fls. 142/144); o agravo de instrumento fazendário foi provido e o trânsito em julgado ocorreu em 17/11/2006 (fls. 174/178); o Juízo de origem determinou a inclusão no polo passivo da execução fiscal do ora agravante, em 13/2/2008 (fl. 179); o ora recorrente compareceu aos autos em 29/5/2008 (fl. 187).

Destarte, não se verifica a ocorrência da prescrição, posto que entre a constituição definitiva do crédito (31º dia após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, no caso em julho/2002) e o despacho que determinou a citação do sócio (4/10/2005, lembrando que a decisão do Juízo de origem foi reformada por esta Corte) não decorreu o quinquênio prescricional.

Isto porque, o termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que o redirecionamento foi requerido já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data do despacho citatório, segundo entendimento aplicado no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013594-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : SP296785 GUILHERME DE PAULA NASCENTE NUNES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214830320004036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que não acolheu os cálculos da ora embargante, em sede de cumprimento de sentença.

Alega a recorrente que há contradição no "acórdão" embargado, posto que seu pedido é de pagamento de juros moratórios, contados na forma da Súmula 54/STJ e não de juros remuneratórios.

Afirma que são devidos os juros de mora em razão do retardamento no cumprimento da obrigação por parte do devedor, ou seja, em razão da demora no cumprimento da obrigação da CEF de devolver à agravante os valores de correção monetária que ilegalmente expurgou das contas de depósito judicial.

Sustenta que os juros de mora são devidos, com fundamento no art. 293, CPC e mesmo que omissa condenação (Súmula 254/STF).

Defende que os juros de mora são devidos desde o ilícito perpetrado pela CEF.

Requer o recebimento dos embargos de declaração, caso assim não se entenda, como agravo, previsto no art. 557, § 1º, CPC.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, entretanto, a embargante carece de razão, porquanto a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração . AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a interna , entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acaso existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição , impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EDRESP 200600962579, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). embargos DE declaração . RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna , aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200900101338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:13/10/2010).

Não obstante a inexistência de contradição , importa consignar que, da mesma forma, a aplicação de juros de mora em desfavor da Caixa Econômica Federal, mera depositária e não parte integrante da lide originária (mandado de segurança impetrado em face da União Federal) não tem cabimento.

Isto porque, assim como a discussão acerca dos juros remuneratórios, a eventual incidência de juros de mora pelo atraso na aplicação dos índices expurgados sobre os valores depositados deverá ser discutida em autos próprios, nos quais serão observados o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028003-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MAURICIO HANNA YOUSSEF  
ADVOGADO : SP174439 MARCELO HANASI YOUSSEF e outro  
AGRAVADO(A) : JOAQUIM BASILIO  
ADVOGADO : SP093308 JOAQUIM BASILIO e outro  
AGRAVADO(A) : DIP DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros  
: MARCIO HANNA HANASI YOUSSEF  
: PAULO EUGENIO FERNANDES DE SOUZA  
: REINALDO DOS SANTOS SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00290664020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo, com fulcro no art. 557, § 1º, CPC, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 181/183) que acolheu exceções de pré-executividade, excluindo os excipientes JOAQUIM BASÍLIO e MAURÍCIO HANNA YOUSSEF do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente, ora agravante, em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Alega a agravante que a não aplicação do disposto no art. 557, CPC ao caso concreto.

Afirma que o fundamento para o redirecionamento da execução fiscal "contra MAURÍCIO YOUSSEF" não foi a ocorrência da dissolução irregular, mas a ocorrência de fato ilícito, uma vez que os débitos constantes na CDA 80606054871-19 decorrem da prática de ilícito ligado à introdução de produto estrangeiro irregular.

Salienta que os atos ilícitos são decorrentes de auto de infração lavrado em abril/2002, quando ao "agravado" estava na administração da sociedade executada, como restou confessado na petição de fl. 148.

Argumenta que a responsabilidade tributária decorre não só do quanto disposto no art. 135, III, CTN, mas de outras hipótese, em que a responsabilidade é solidária.

Junta documento.

Decido.

Antes da apreciação do agravo de fls. 186/187, intinem-se os agravados para que, querendo, respondam ao recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028122-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FAZENDAS REUNIDAS PANSUL LTDA  
ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023858920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029179-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029179-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : TAKASHIRO E MONIWA LTDA  
ADVOGADO : SP238344 VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161687120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 231/238), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002380-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP184109 JACQUELINE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : SUZE PAULINA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : SP237936 ALAN GUSTAVO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Osasco SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00059153120124036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 78) que, não obstante tenha declinado da competência para o Juizado Especial Federal de Osasco, deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido da autora e revogando a antecipação da tutela concedida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004825-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113631620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 261) que indeferiu a suspensão do "leilão" designado, tendo em vista a ausência de qualquer hipótese do art. 151, CTN, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante que incluiu todos seus débitos federais no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2008 e como a maioria deles dizia respeito a parcelamentos anteriores rescindidos, tomou cuidado de consultar previamente a PGFN para saber em qual modalidade de opção deveria incluí-los, isto é, se a do art. 1º ou do art. 3º da mencionada lei.

Afirmou que a PGFN, primeiramente, em 26/8/2009, assim se manifestou: "Inexiste saldo remanescente de parcelamentos anteriores, logo, inexistem migrações destes saldos diante da exclusão do contribuinte de todos os parcelamentos". Posteriormente, em 20/7/2010, a PGFN decidiu: "... verifica-se que a interessada era beneficiária do PAEX - MP 303 em relação a créditos inscritos em DAU, rescindido com efeitos a partir de 8/5/2008, entretanto aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 apenas na modalidade do art. 1º referente a débitos não parcelados anteriormente. Intime-se o interessado a comprovar a adesão aos benefícios do art. 3º da Lei nº 11.941/2009 em relação aos débitos anteriormente parcelados no âmbito da PGFN, bem como o recolhimento das parcelas correspondentes no código de receita 1204."

Narrou que sua advogada assim procedeu de punho na própria decisão proferida pelo Procurador Seccional: "Conforme documentos em anexo, realizamos consulta junto à PGFN - Ribeirão Preto, em 25/8/2009, a qual informou que a adesão deveria ser realizada nos autos termos do art. 1º da Lei nº 11.941/2009. Se necessário, faremos a opção de retificação no momento oportuno."

Ressaltou que nunca houve resposta da PGFN que, mesmo assim, em 23/7/2010, expediu, a seu pedido, certidão positiva com efeitos de negativa, no qual constou a indicação do parcelamento para suas vinte inscrições em dívida ativa.

Argumentou que a expedição da mencionada certidão a induziu a erro, pois a fez acreditar que o conflito interno no âmbito da PGFN havia sido resolvido e que a opção correta de parcelamento seria a modalidade do art. 1º, Lei nº 11.941/2009.

Afirmou que, diante da proximidade do vencimento do prazo referente à etapa de consolidação dos débitos no parcelamento e da impossibilidade de assim proceder, já que as 17 inscrições não apareciam no sistema de consulta, impetrou o MS nº 0003751-17.2011.4.03.6102 a fim de resguardar seu direito, em cujos autos constaram as informações, segundo as quais a opção correta seria a inclusão dos débitos nos termos do art. 1º, lei nº 11.941/2009. Entretanto, a ordem foi denegada e encontra-se pendente de julgamento, sua apelação interposta. Destacou que também foi interposto o agravo de instrumento nº 0008995-60.2012.4.03.0000 para conferir efeito suspensivo ao seu apelo.

Alegou que os débitos objeto da execução fiscal fazem parte do parcelamento que não se efetivou pela situação em discussão no MS, restando pendente de julgamento a apelação interposta, assim como do mencionado agravo de instrumento.

Sustentou que a realização do leilão resultará risco de dano econômico irreversível, diante da possibilidade real de arrematação do imóvel penhorado e conversão do pagamento em renda da União para quitação dos débitos vinculados às inscrições executadas nos autos de origem.

Destacou que o valor atual das (2) inscrições executadas é de R\$ 33.926.884,08, que o valor de bem penhorado é de R\$ 45.528.191,75 e que o valor total do débito atinge R\$ 91.477.712,40, sendo certo que o proprietário anuente perderá seu imóvel e a empresa permanecerá devedora.

Ressaltou que o débito executado somente não vem sendo pago, seja qual for a opção correta, pelo fato da PGFN nunca ter assumido expressamente seu erro na resposta dada à consulta formalizada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para tornar sem efeito a decisão agravada, visando a não realização do leilão marcado para o dia 9/4/2013 até o julgamento da apelação mencionada e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção em relação à Apelação nº 2011.61.02.003751-9, interposta em

face de sentença denegatória da ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar o direito que considere não vencido o prazo para consolidação de 20 (vinte) inscrições em dívida ativa não previdenciárias, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A mencionada apelação foi julgada, pela Terceira Turma desta Corte, em 02/5/2013, e parcialmente provida, para conceder parcialmente a segurança, assegurando à impetrante o direito de consolidar os 20 (vinte) débitos indicados no parcelamento a que se refere a Lei 11.941/09, nas modalidades próprias (art. 3º da Lei 11.941/09 para os 17 débitos que foram objeto de parcelamentos anteriores e art. 1º para os 3 restantes), sem que seja considerado vencido o prazo aludido na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/11, com todas as implicações e direitos garantidos pela Lei 11.941/09, dentre os quais a possibilidade de utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

Destarte, caracterizada a superveniência perda do objeto do presente recurso, como reconhecido pela própria agravante (fl. 347).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004878-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COM/ E IND/ LIMONGI LTDA  
ADVOGADO : SP080807 HAROLDO CORREA FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00084811620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008877-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113631620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 185/186) que indeferiu impugnação à avaliação de bem, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA que a Oficiala de Justiça chegou ao valor total de R\$ 45.528.191,75, sendo R\$ 35.588.941,75 relativos à área do terreno e R\$ 10.939.250,00 relativos à área construída, não concordando com esta última avaliação, na medida em que não foram levados em conta o seu estado de conservação e nem mesmo o padrão construtivo.

Ressaltou que, no caso, além das construções terem sido feitas com material de alta qualidade, como pisos cerâmicos, janelas de alumínio, porta em madeira e ferro, os galpões estão equipados com a mais alta tecnologia e acabamento para fins de um necessário acondicionamento das mercadorias, que são em grande maioria medicamentos, supervisionados pela Vigilância Sanitária.

Acrescentou que os galpões são dotados de ar condicionado central para acondicionamento dos medicamentos e que as fotos acostadas aos autos demonstram a logística diferenciada.

Aduziu que, por estes motivos, o laudo de avaliação feito por empresa especializada, por ela contratada, apontou como valor da área construída o montante de R\$ 32.200.000,00, ou seja, quase três vezes mais do que aquele apontado pela Oficiala.

Asseverou que laudo, apresentado por seu advogado à Oficiala, não estava concluído e visa somente demonstrar a área que foi desapropriada pelo DER e não indicar o valor do imóvel.

Sustentou que a Oficiala baseou-se em documento não oficial, mas, mesmo assim, o valor nele indicado já se aproximava do valor real.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja nomeado perito oficial para constatação do valor do imóvel e, conseqüentemente, a suspensão do leilão a ser realizado em 25/4/2013.

Pugnou, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção em relação à Apelação nº 2011.61.02.003751-9, interposta em face de sentença denegatória da ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar o direito que considere não vencido o prazo para consolidação de 20 (vinte) inscrições em dívida ativa não previdenciárias, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A mencionada apelação foi julgada, pela Terceira Turma desta Corte, em 02/5/2013, e parcialmente provida, para conceder parcialmente a segurança, assegurando à impetrante o direito de consolidar os 20 (vinte) débitos indicados no parcelamento a que se refere a Lei 11.941/09, nas modalidades próprias (art. 3º da Lei 11.941/09 para os 17 débitos que foram objeto de parcelamentos anteriores e art. 1º para os 3 restantes), sem que seja considerado vencido o prazo aludido na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/11, com todas as implicações e direitos garantidos pela Lei 11.941/09, dentre os quais a possibilidade de utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

Destarte, verifica-se a superveniência perda do objeto do presente recurso, o que foi reconhecido também pela agravante (fl. 215).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012719-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ROSA MARIA BARBOSA  
ADVOGADO : SP248782 RAIMUNDO RENATO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026835520134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016799-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SALESOPOLIS SP  
ADVOGADO : SP223086 ISABELLE CAMARGO DE MACENA e outro  
AGRAVADO(A) : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00047344220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 27/29) que deferiu a antecipação da tutela, para fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela IN nº 479/2012, ambas da ANEEL, em relação ao autor, o Município da Estância Turística de Salesópolis, em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica (ANEEL) e Bandeirantes Energia S.A.

Conforme consulta junto o sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.  
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019061-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ISOLDI PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063150420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISOLDI PARTICIPACOES S/A em face de decisão que, em ação cautelar inominada, recebeu a apelação da autora apenas no efeito devolutivo, com base no inciso IV do artigo 520 do CPC.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto por ISOLDI PARTICIPACOES S/A, consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020812-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MAC CARGO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131561520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020896-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE SALESOPOLIS SP  
ADVOGADO : SP223086 ISABELLE CAMARGO DE MACENA e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00047344220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 267/272 e 275/276) que deferiu a antecipação da tutela, para fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela IN nº 479/2012, ambas da ANEEL, em relação ao autor, o Município da Estância Turística de Salesópolis, em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica (ANEEL) e Bandeirantes Energia S.A.

Conforme consulta junto o sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022846-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RÉ : JOSE LUCIO ROMERO  
ADVOGADO : SP118916 JAIME PIMENTEL e outro  
PARTE RÉ : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : SP044889 ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00050692820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022869-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TATE RIOPRETO COM/ DE PRODUTOS DE MODA LTDA -ME e outros  
: LESSO COM/ DE PRODUTOS DE MODA LTDA -EPP  
: ANDATTO RIOPRETO COM/ DE PRODUTOS DE MODA LTDA  
ADVOGADO : SP093211 OSMAR HONORATO ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013359320134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual foi interposta apelação, pendente de julgamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023983-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023983-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : VRG LINHAS AEREAS S/A GRUPO GOL  
ADVOGADO : RJ069691 LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073070520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024870-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
AGRAVADO(A) : ANA PAULA REIS BARBOSA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068567120124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029299-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CONVERGENTE CONCULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : RJ136165 GIUSEPPE PECORARI MELOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042703420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu liminar requerida, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029906-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARCELO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203619520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000177-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GERBEAUD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00052464120134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005039-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MARILIA PALMIERI SANDRIN e outros  
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO  
AGRAVADO(A) : LEANDRO SANDRIN  
: CLAUDIA MANFRIN DEL PICCHIA SANDRIN  
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO e outro  
AGRAVADO(A) : ISABELA DEL PICCHIA SANDRIN incapaz  
: JOAO AUGUSTO DEL PICCHIA SANDRIN incapaz  
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO  
REPRESENTANTE : LEANDRO SANDRIN e outro  
: CLAUDIA MANFRIN DEL PICCHIA SANDRIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038294020134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar requerida, em sede de ação pauliana.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005166-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE LOTES DO LOTEAMENTO  
FECHADO JARDIM PORTAL DAS ACACIAS  
ADVOGADO : SP278895 ARNALDO ALBA e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043757420134036303 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006957-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : PAULO PEREIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP148972 RENATO DOMINGUES RAFANTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021628820144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu liminar requerida, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, já com trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008681-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP  
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA  
AGRAVADO(A) : RODRIGO ARAUJO HADDAD  
ADVOGADO : SP185460 CLETO UNTURA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00042925120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 24) que determinou à autoridade impetrada, ora agravante, a aplicação das provas ao agravado, em sede de mandado de segurança, impetrado com escopo de garantir ao impetrante a rematrícula em curso universitário.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, concedendo a segurança, pendendo de julgamento o recurso de apelação interposto pela autoridade coatora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009466-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
PARTE RÉ : MARCELO NUNES DOS SANTOS e outro  
: MELISSA DUNSTAN  
ADVOGADO : SP206635 CLAUDIO BARSANTI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018465220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 127/133) que afastou as preliminares deduzidas pelo corréu, ora agravante, em sede de ação civil pública, proposta com o escopo de obter provimento jurisdicional que proíba os réus Marcelo Nunes dos Santos e Melissa Dunstan de exercerem a medicina ou, ao menos, que sejam proibidos de realizar partos, bem como seja declarada nula e ilegal a decisão proferida pelo CREMESP em sede de processo administrativo disciplinar.

Nas razões recursais, ressaltou o recorrente CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO as preliminares alegadas: falta de legitimidade ativa *ad causam*, falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido.

Alegou que a questão, isto é decisão no processo ético-disciplinar, não envolve direito difuso à saúde pública em razão dos médicos pertencerem ao SUS e que a questão deveria ser tratada por meio de ação individual.

Afirmou que não há notícia de que os médicos, ora réus, tenham outras denúncias perante o Conselho sobre os mesmos fatos, sendo, portanto, um caso individual.

Asseverou que o Juízo de origem olvidou-se da competência legal dos Conselhos Regionais de Medicina, segundo a Lei nº 3.268/57, regulamentada pelo Decreto nº 44.045/58.

Aduziu que o processo ético-disciplinar em questão iniciou-se *ex officio* em razão da notícia veiculada no site "olhão.com - O portal de Guarulhos", considerando que os pais da vítima não procuraram o Conselho para realizar qualquer denúncia, tendo sido incluídos posteriormente.

Alegou que também não se encontra presente o interesse de agir, visto que o processo ético-disciplinar tramitou sob a égide do devido processo legal, não havendo, portanto, ilegalidade, sendo que, na sua eventualidade, caberia às partes envolvidas sua arguição e não ao Ministério Público.

Quanto à impossibilidade jurídica do pedido, afirmou que o Ministério Público Federal pretende é a rediscussão

do mérito do processo ético-disciplinar com alteração da decisão, impedindo os médicos envolvidos de exercerem a medicina e esta penalidade não se encontra arrolada no art. 22, Lei nº 3.268/57.

Asseverou que ao Poder Judiciário é vedada a análise do mérito do processo administrativo, cabendo a ele somente a análise de sua legalidade.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo para suspender a ação civil pública até o julgamento deste agravo e reconhecer de ofício a falta das condições da ação, decretando-se a carência do presente processo, com a extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC e que, se assim não entenda, que seja dado provimento ao recurso, a fim de que o ora agravante possa cumprir sua atribuição legal e não ter o mérito do processo ético-disciplinar rediscutido sem que tenha havido ilegalidade a ser reparada pelo Poder Judiciário.

Antes da apreciação acerca do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intimem-se os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010374-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MELISSA DUNSTAN e outro  
: MARCELO NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP206635 CLAUDIO BARSANTI e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018465220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 91/97) que afastou as preliminares deduzidas pelos corréus, ora agravantes, em sede de ação civil pública, proposta com o escopo de obter provimento jurisdicional que proíba os réus Marcelo Nunes dos Santos e Melissa Dunstan de exercer a medicina ou, ao menos, que sejam proibidos de realizar partos, bem como seja declarada nula e ilegal a decisão proferida pelo CREMESP em sede de processo administrativo disciplinar.

Nas razões recursais, alegaram os recorrentes MARCELO NUNES DOS SANTOS e MELISSA DUNSTAN a ocorrência da prescrição da ação.

Ressaltaram que o atendimento - em debate - prestado pelos médicos ocorreu durante o trabalho de parto da Sra. Márcia, ou seja, em 9/12/2007, quando se inicia a contagem da prescrição.

Sustentaram a ocorrência de prescrição, mesmo que o início da data da contagem da prescrição esteja ligado ao resultado final, na medida em que a criança foi à óbito em 28/12/2007.

Defendeu que não há necessidade em se avaliar o mérito (se os médicos agiram corretamente) para se reconhecer a prescrição.

Requereram a atribuição de efeito supressivo ao agravo e, ao final, o provimento ao recurso, arpa reconhecer a prescrição e extinguir o processo.

Antes da apreciação acerca do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intimem-se os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011183-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AMERITRON DISTRIBUICAO E COM/ DE PRODUTOS  
 : ELETROELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010594120144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 32) que indeferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de ação cautelar de sustação de protesto.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a mencionada cautelar foi distribuída por prevenção à principal (ação anulatória de auto de infração nº 0014992.18.2013.403.6134).

Sustentou a inobservância do prazo de adaptação às novas regras estabelecidas pela Portaria INMETRO 271/2011, instituída pela autarquia, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pela Lei nº 9.933/99.

Salientou que a indigitada portaria foi publicada no Diário Oficial da União em 28/6/2011, o que permite concluir que até 28/6/2012, os fabricantes poderiam produzir os itens mencionados pelo regularmente pela norma anterior.

Afirmou que a autarquia não teria observado os prazos estabelecidos nos artigos 5º e 6º da referida portaria.

Ressaltou que, depois de proposta a ação anulatória, recebeu intimação, do Tabelião de Notas e de Protesto, comunicando o protesto da CDA.

Argumentou que a norma administrativa impugnada, de eficácia imediata por força do art. 8º, dirige-se apenas a fabricantes, determinando que os adaptadores e tomadas 'deverão ser construídos' de forma a não permitir a descaracterização do padrão da ABNT.

Aduziu que os autos de infração, que 'aqui se encontram xerocopiados', foram lavrados em estabelecimentos comerciais.

Aduziu que não há, nas normas de regência, dispositivo específico dirigido aos comerciantes de tomadas e plugues, fixando-lhes prazo para encerrar a oferta definitiva desses artigos de consumo.

Alegou que o protesto utilizado é meio coercitivo de cobrança, sem lhe conferir meio de defesa.

Afirmou que a Lei nº 12.767/12 que, entre outras providências, alterou a Lei nº 9.492/97, para aduzir no elenco de títulos sujeitos a protesto em Cartório, as certidões de dívida ativa dos entes federativos, é contestada, pois a Fazenda Pública dispõe de prerrogativas para a cobrança de seus créditos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, II, CPC, porquanto a decisão agravada faz menção à fundamentação do auto de infração, o qual, embora alegue a agravante que o tenha colacionado, não consta dos autos, impossibilitando, nesta sede de cognição, a apreciação das alegações ventiladas.

Outrossim, nos precedentes do STJ, entendia-se que faltava interesse ao ente público em levar a Certidão de Dívida Ativa a protesto, visto que a CDA é título que goza de certeza e liquidez, servindo de prova pré-constituída dispensando outros meios de prova que demonstrassem a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte.

Ocorre que o parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto. Vejamos:

*'Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.'*

*Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'*

Dessa forma, houve a reforma desse entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp

1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA, ementa que trago a colação:

*'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O 'II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO'. SUPERACÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'. 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiárfomes para abranger todos e quaisquer 'títulos ou documentos de dívida'. Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'. 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/12/2013)'*

Entendimento também consolidado nesta Corte:

*'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 12.727/12. ALTERAÇÃO DA LEI 9.492/97. PROTESTO. DÍVIDA OBJETO DE CDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de*

*Justiça à luz do caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ('Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. '), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal. 2. Com o advento da Lei 12.767/2012, incluindo o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/1997 ('Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. '), o Superior Tribunal de Justiça firmou nova orientação no sentido da validade do protesto de dívidas retratadas em certidões de dívida ativa. 3. No juízo cognitivo próprio de liminar e agravo de instrumento, não é dado declarar a inconstitucionalidade de norma legal, mesmo porque a presunção é de constitucionalidade, não constando que, a despeito do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, tenha sido proferida decisão liminar para afastar a eficácia da norma. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AI 00194874320144030000, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)'*

O protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA), trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial.

Todavia, a parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto, logo não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, sendo certo que, nesta sede de cognição, não restou demonstrada a ilegitimidade do título.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012215-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DENILSON MARTINS DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP215636 JURANDIR JOSÉ DAMER e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00022388520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu em parte a liminar requerida, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013797-33.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO GUINLE e outros  
: LUIZ EDUARDO GUINLE  
: OCTAVIO EDUARDO GUINLE  
: GEORGIANA SALLES PINTO GUINLE  
: GABRIEL GUINLE  
ADVOGADO : SP340935A FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO e outros  
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
AGRAVADO(A) : CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS  
: S/A  
ADVOGADO : SP182107 ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE  
AGRAVADO(A) : AEROPORTO DE GUARULHOS PARTICIPACOES S/A  
AGRAVADO(A) : INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURA S/A  
: INVEPAR  
ADVOGADO : DF009378 EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRAO  
AGRAVADO(A) : AIRPORTS COMPANY SOUTH AFRICA ACSA  
ADVOGADO : SP042671 GERALDO ROBERTO LEFOSSE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039923220144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, tirado de decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar inominada, tendo em vista a prolação da sentença nos autos originários.

Alegam os embargantes a existência de omissão na decisão embargada.

Narram que o presente recurso foi interposto diante de decisão preferida na ação cautelar e que depois da distribuição da cautelar, foi distribuição a ação ordinária; que em 14/10/2014, foi proferida sentença extintiva nos autos da ação ordinária.

Argumentam que, sem que houve havido o trânsito em julgado da sentença prolatada nos autos da ação ordinária - já que houve a interposição de apelação - foi publicada, em 2/12/2014, decisão, nos autos da cautelar, determinando o cumprimento da decisão proferida neste agravo.

Sustentam, portanto, a ocorrência de "lapso apreciativo", pois (i) o presente agravo não se origina da ação ordinária e (ii) que aquela decisão não transitou em julgado.

Prequestionam a matéria.

Requerem o provimento dos embargos, com atribuição de efeitos infringentes.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, flamejam com razão os embargantes quando alegam que a sentença proferida, e considerada para julgar prejudicado o presente agravo de instrumento, foi prolatada nos autos da ação ordinária, conforme se verifica às fls. 932/935.

Entretanto, não há fundamento para reconsiderar a decisão embargada, posto que, a ação cautelar inominada, da qual se originou o presente agravo, foi também julgada pelo Juízo *a quo*, tendo sido a sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 02/02/2015, nos termos dos seguintes excertos:

*6.ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOSAÇÃO CAUTELAR  
INOMINADAPROCESSO N. 0003992-32.2014.403.6119*

(...)

*DISPOSITIVO* Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, c.c. 808, III, ambos do Código de Processo

Civil, **julgo improcedente o pedido e extingo o processo com resolução de mérito.**

Destarte, prejudicados os presentes embargos de declaração, tendo em vista a prolação da sentença nos autos da ação cautelar, da qual se originou o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, posto que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014110-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA  
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039045120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 228/232), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, *c/c* o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016521-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : EDMAR FELIPE ARANTES MEHLER  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSS > SP

No. ORIG. : 00008945120144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 149/157: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela para determinar que a requerida se abstenha de promover o lançamento tributário à título de IRPF sobre o ganho de capital auferido pela parte autora sobre a alienação das cotas de capital social da sociedade Indústria e Comércio de Aguardente Líder Ltda. ocorrida em 17.12.2007 e, ainda, que a ré se abstenha de promover qualquer medida restritiva para a cobrança do tributo.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016694-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025499120144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar requerida, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, já com trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2014.03.00.017363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : RAFAEL NAKATI BUENO  
ADVOGADO : SP337277 JERFSON DOMINGUES BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024891520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face decisão (fls. 55/57) que deferiu liminar, para determinar que a autoridade impetrada rematricule o impetrante, ora agravado, no 7º semestre do curso de Engenharia Mecânica, em sede de mandado de segurança.

Ressaltou o MM Juízo *a quo*, na decisão agravada, que não existe controvérsia no que se refere ao fato do impetrante, após renegociado a dívida perante a instituição de ensino, encontra-se em situação de regularidade financeira.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão combatida fere a autonomia didático-científica e administrativa da universidade (art. 207, CF), na medida em que não considera a necessidade da análise do Histórico Escolar do aluno agravado e seu consequente enquadramento à grade curricular ministrada no semestre no qual realizaria sua matrícula, por conta do seu afastamento durante um semestre, com o aproveitamento das disciplinas nas quais já houvesse sido aprovado e com a necessidade de cursar as disciplinas, sob o denominado regime de dependência nas quais tenha sido reprovado, conforme *caput* e § 1º do art. 45 do Regimento Geral da Universidade Paulista - UNIP.

Defendeu que é inviável à universidade permitir que o aluno realize sua matrícula no 7º período letivo do curso, tendo em vista sua reprovação em vinte das disciplinas ministradas durante o primeiro semestre de 2013, conforme Histórico Escolar (fl. 63).

Afirmou que, levando em consideração a previsão contida no art. 79, III, do Regimento Geral, não existe a possibilidade de realização da matrícula nos períodos letivos situados entre o 3º e o antepenúltimo períodos letivos do curso, tomando por base a necessidade de cursar mais de cinco disciplinas sob o regime de dependência.

Asseverou a agravante que, no mês de agosto/2013, o agravado solicitou sua transferência da Universidade Federal de Itajubá, no qual cursava o 5º período de Engenharia Mecânica, para dar continuidade ao mesmo curso ministrado pela universidade-recorrente, apresentando histórico escolar, juntamente com os programas das disciplinas cursadas, para que fosse realizada a análises e o aproveitamento das disciplinas nas quais já houvesse sido aprovado; que após a análise, decidiu-se que o agravado seria matriculado no 6º período letivo do curso, adequando-se a grade curricular ministrada a partir do primeiro semestre de 2011, conforme Análise de Aproveitamento de Estudos (fls. 113/115), considerando a dispensa em todas as disciplinas já concluídas na outra instituição; que o agravado realizou, em 28/8/2013, o pagamento da mensalidade de julho/2013, a título de matrícula, no valor promocional de R\$ 60,00 e deu aceite no Contrato de Prestação de Serviços Educacionais; que o agravado não realizou o pagamento das demais parcelas do semestre contratado; com o término do segundo semestre de 2013, não havia possibilidade de continuidade do curso, em atenção ao art. 5º, Lei nº 9.870/99; que, em junho/2014, firmaram as partes acordo, o que possibilitou a realização da matrícula para dar continuidade ao curso durante o 2º semestre de 2014; que, contudo, o agravado solicitou, em 5/6/2014, a reabertura de sua matrícula ainda para o 1º semestre de 2014, o que foi indeferido diante da não observância do prazo previsto no Manual de Informações Acadêmicas e Calendário Escolar 2014.

Invocou o disposto nos artigos 62, §§ 6º e 7º e 65 Regimento Geral.

Acrescentou que o agravado ficou em situação de abandono de curso, desligou-se da grade curricular na qual estava inserido e, portanto, deve se adequar ao currículo vigente na época de seu retorno, principalmente porque houve reestruturação na grade curricular do mencionado curso, visando moderniza-lo e aprimorar o aprendizado de seus alunos e adequa-los à exigências do mercado de trabalho.

Aduziu que, caso se entenda pela possibilidade da rematrícula, afirmou que o agravado deverá se adequar à nova grade curricular e efetuar sua matrícula no período letivo indicado pelo Coordenador do curso, "não necessariamente no 7º período letivo".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, ressalto que o indeferimento da renovação de matrícula de aluno por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99 em seu artigo 5º que prevê:

*"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual".*

Entretanto, os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula (fls. 48/49), e não do inadimplemento, posto que a agravante comprova, através dos documentos acostados às fls. 44/47, a quitação da primeira parcela do acordo firmado pelas partes.

Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

*MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLEMENTO - REMATRÍCULA - QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DO PRAZO REGIMENTAL - INSIGNIFICÂNCIA. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. III - Caso em que os alunos renegociaram o débito, inexistindo óbice às rematrículas e, portanto, inaceitável a alegação de extemporaneidade dos pedidos, pois os atrasos ocorreram por fato alheio às vontades dos alunos e em lapso temporal insignificante diante da sanção imposta. Precedentes da Turma. IV - Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, REOMS 20076000021926, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 DATA:12/08/2008).*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR- REMATRÍCULA FORADOPRAZO- POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos. 2. A instituição privada de ensino superior apenas está autorizada a rejeitar a matrícula de aluno inadimplente (art. 5º da Lei n. 9870/99). 3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas. 4. Precedentes da Terceira Turma. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00219714020094036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2010).*

Não obstante, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. Por outro lado, se acatarmos a posição desta, o recorrente ver-se-á na iminência de perder todo o período cursado por força da decisão da instituição de ensino.

Por outro lado, queixa-se a agravante no sentido de que a decisão agravada determinou a rematrícula do agravado no "7º período letivo", o que para ela é descabido, tendo em vista a análise curricular do aluno, principalmente considerando sua reprovação em diversas matérias (fl. 63).

Neste ponto, poderia haver certa relevância na argumentação da recorrente, todavia, os argumentos tecidos, ao que parece, foram aleatórios, na medida em que sustenta a necessidade de adequação da matrícula ao período letivo indicado pelo Coordenador do Curso, "não necessariamente no 7º (sétimo) período letivo" (fl. 12).

Destarte, diante da ausência de convicção de que o 7º período não é o adequado para o agravado e do prejuízo a que o recorrido se submeteria com a suspensão da decisão agravada, **indefere-se** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017612-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RETENFORT VEDACOES TECNICAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP192462 LUIS RODOLFO CRUZ E CREUZ e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055916320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 99) que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação anulatória da multa fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante RETENFORT VEDAÇÕES TÉCNICAS LTDA - EPP que é pessoa jurídica de direito privado, voltada para a fabricação de comercialização de produtos de borracha, mais especificadamente vedações, conforme objeto social.

Esclareceu que todo o processo de fabricação da empresa consiste em moldar a matéria-prima, borracha bruta, nos itens comercializados, dando utilidade e agregando valor, não se confundido em alteração química dos materiais orgânicos para obtenção de nova matéria, com utilização de reação química.

Aduziu que, não obstante, recebeu do Conselho Regional de Química da IV Região intimação para que procedesse ao registro perante aquele órgão, sob pena de aplicação de multa, bem como o conselho profissional realiza ou fiscalização, aplicando multa, por entender necessária a presença de um profissional habilitado em química.

Invocou o disposto nos artigos 335 e 341, CLT, assim como nos artigos 1º e 2º, Decreto nº 85.877/81.

Afirmou que infundada a exigência lastreada no art. 1º, Lei nº 6.839/80.

Salientou que não possui departamento de teste ou qualidade/setor de desenvolvimento que possa ensejar a contratação de químico.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender os efeitos da Notificação de Multa nº 851-2013 e processo administrativo 3016636, suspendendo a exigibilidade do crédito e, ao final, o provimento do agravo, para confirmar a medida liminar concedida.

Decido.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

*"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".*

O Decreto nº 85.877/81, nos artigos 1º e 2º, estabelece quais as indústrias necessitam dos serviços de químico e quais são as atividades privativas desse profissional, a saber:

*Art. 1º O exercício da profissão de químico em qualquer de suas modalidades, compreende:*

*I - direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;*

*II - assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;*

*III - ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;*

*IV - análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicológica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;*

*V - produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;*

*VI - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;*

*VII - operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químico;*

*VIII - estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;*

*IX - condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;*

*X - pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;*

*XI - estudo, elaboração e execução de projetos da área;*

*XII - estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais relacionadas com a atividade de químico;*

XIII - execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações industriais, relacionadas com a

química ;

XIV - desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;

XV - magistério, respeitada a legislação específica.

Art. 2º São privativos do químico:

I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias químicas;

II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria química;

III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;

IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:

a) análises químicas e físico-químicas;

b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;

c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;

d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requeira conhecimentos de química ;

e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;

f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria química;

g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de química .

V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;

VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;

VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de química, obedecida a legislação do ensino.

Já o artigo 20 da Lei n.º 2.800/56 e o artigo 334 da CLT dispõem que:

Art 20. Além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também profissionais da química os bacharéis em química e os técnicos químicos.

§ 1º Aos bacharéis em química , após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializadas após registro de seus diplomas nos conselhos Regionais de química , para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral.

§ 2º Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos conselhos Regionais de química , fica assegurada a competência para:

a) análises química s aplicadas à indústria;

b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma;

c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do conselho Regional de química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização.

§ 3º O conselho Federal de química poderá ampliar o limite de competência conferida nos parágrafos precedentes, conforme o currículo escolar ou mediante prova de conhecimento complementar de tecnologia ou especialização, prestado em escola oficial.

Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;

b) a análise química , a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;

c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química ;

d) a engenharia química .

§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c"

deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".

§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.

As fls. 65/68, o Relatório de Vistoria n.º 5/343 do Conselho Regional de Química - IV Região demonstrou que a empresa realiza processo de vulcanização ("**Preparação da borracha, por meio do enxofre, para a tornar insensível ao calor e ao frio.**") - **Dicionário Aurélio** - <http://www.dicionariodoaurelio.com/vulcanizacao>) da borracha que, embora a agravante não admita, envolve reação química, através do calor.

O mencionado relatório foi ratificado no julgamento do recurso administrativo (fls. 82/88).

Cumprido ressaltar, todavia, que a necessidade da manutenção do profissional da área de química na empresa, conforme prevista na CLT, não implica na obrigatoriedade de inscrição da mesma junto ao Conselho Regional de Química, cuja fiscalização orienta-se com base na atividade desempenhada e na prestação de serviços a terceiros constituídos de atribuições de competência exclusiva do profissional de química.

Compulsando os autos, foi possível verificar que a autora é sociedade que tem por objeto a indústria e o comércio de produtos de borracha, sem, no entanto, guardar qualquer relação com a indústria química, ou seja, embora haja a utilização de produtos químicos e exista no processo de produção etapas que envolvam modificações químicas, relativas ao conhecimento e à técnica da profissão de química, a atividade básica da empresa não se demonstra vinculante ao Conselho Regional de Química, impondo-se, tão somente, a presença do profissional habilitado da área de química para que acompanhem cada uma dessas etapas.

Sendo assim, note-se que o imperativo para que se exija a inscrição da empresa junto ao conselho profissional correspondente é a atividade básica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme previsto na Lei n.º 6.839/80.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme julgados colacionados: *ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA TÊXTIL. REGISTRO DO CRQ E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE. - 1. Rejeitada a alegação de nulidade do acórdão recorrido por violação dos arts. 458, II, e 535 do CPC.- 2. Empresa têxtil cuja atividade básica é fabricação de toalhas e felpudos e que não presta serviços a terceiros relativo a atividades químicas, não está obrigada ao registro no conselho Regional de química nem a contratar profissional especializado nessa área. - 3. Acórdão regional em consonância com o entendimento consagrado nesta Corte. - 4. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, RESP 200200135159, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 07/11/2005).*

*ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA 1. Sentença não submetida ao reexame necessário, a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. 3. A empresa cujo objeto social é a produção, confecção e comercialização de produtos têxteis em geral, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal. 4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. (TRF3, Apelreex 00015681320024036127, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ: 29/04/2010).*

Tendo em vista que o fundamento legal da multa (fl. 71) deu-se em virtude da ausência de profissional químico contratado, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017656-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SOROCAPS IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP154069 DANIELLA GALVAO IGNEZ e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030113020144036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017930-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017930-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MELISSA AMIN  
ADVOGADO : MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES  
PARTE RÉ : MARJORIE TOLEDO DUARTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00057501520144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018269-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : VINHO SUL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE BEBIDAS E GENEROS  
ALIMENTICIOS LTDA. - EPP EM RECUPERACAO JUDICIAL  
ADVOGADO : SP148019 SANDRO RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024983520144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu em parte a liminar requerida, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual foi interposta apelação, já julgada, com trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019830-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019830-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NEWTON DA SILVA VICENTE  
ADVOGADO : SP189524 EDRIC AUGUSTO PINOTTI E SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00038801420144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, *c/c* o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022170-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DEDALUS PRIME SISTEMAS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150959320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023041-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CHEMINOVA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140107220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023230-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : UNITED MEDICAL LTDA  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118593620144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 94/98) que indeferiu a antecipação da tutela requerida, em sede de ação de rito ordinário proposta com o escopo de suspender a majoração da alíquota da COFINS-Importação decorrente da Lei nº 12.715/02, sem a exigência de recolhimento da mencionada exação com sua alíquota majorada em 1%.

Decido.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

*"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."*

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

*"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).*

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original. Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, conforme disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

*O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."*

Com efeito, o Juízo de origem anotou na decisão agravada que a "ausente, ainda, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sei que a Autora não logrou demonstrar tal requisito de modo concreto, por via documental, limitando-se a meras alegações" e que "o fato de recolher a exação ora impugnada desde o ano de 2012, sem maiores dificuldades demonstradas, torna precária a identificação de eventual dano".

Outrossim, a mera alegação do pagamento do tributo não é suficiente para a demonstração do dano irreparável ou de difícil reparação.

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido .

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025984-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CPM BRAXIS S/A  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035928220144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 588/594v), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026147-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE AGUAS DA PRATA SP  
ADVOGADO : SP291141 MOACIR FERNANDO THEODORO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro  
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025622120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 21/25) que indeferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme pesquisa junto o sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido o autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027561-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CARL ZEISS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP146724 GUILHERME JUSTINO DANTAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141466920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 99/106: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro nos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 91/96, que negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática proferida às fls. 81/82 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à

COFINS da autora, no que se refere aos recolhimentos futuros, devendo a autoridade abster-se de praticar ou de determinar a prática de qualquer ato, comissivo ou omissivo, no sentido de impedir, obstaculizar ou retaliar a autora pelo exercício de seu direito de excluir da base de cálculo de PIS e COFINS as parcelas de ICMS. Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação ordinária, em que foi proferida a decisão impugnada no agravo de instrumento, foi julgada procedente, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, no sentido de que a prolação de sentença de procedência quanto ao mérito provoca a perda de objeto de recurso interposto contra decisão que defere a antecipação de tutela. Em tal situação, a sentença, por se tratar de provimento dotado de cognição exauriente absorve os efeitos da medida antecipatória, cumprindo ao réu impugnar a sentença, e não mais o deferimento da liminar. Neste sentido os seguintes precedentes, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito.

2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1387787/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE.**

1. É firme o posicionamento deste Superior Tribunal no sentido de que fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença de mérito.

2. Anote-se que, "ainda que reformada a sentença de improcedência em grau de apelação, caberá à parte propor as medidas cabíveis no intuito de garantir a execução provisória do comando jurisdicional, se assim entender necessário" (AgRg no Ag 1.106.148/SP, Rel.

Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/6/2014).

3. Incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1325662/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 12/11/2014)

Sendo assim, já tendo havido o julgamento da ação, em que foi proferida a decisão atacada, o recurso perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o presente recurso por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027770-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 677/1679

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PLANALTO  
ADVOGADO : SP210925 JEFFERSON PAIVA BERALDO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro  
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042793420144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 73/77) que indeferiu a antecipação da tutela, para fim de afastar os efeitos das Resoluções Normativas nº 414 /2010 e nº 479/2012, ambas da ANEEL , em relação ao autor, o Município de Planalto, em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica ( ANEEL ) e Elektro Eletricidade e Serviço S.A.

Nas razões recursais, alegou o agravante, MUNICIPIO DE PLANALTO, que a matéria institui "despesas" com aplicação da lei inclusive nos próximos exercícios financeiros, violando o princípio reservado da independência dos poderes (art. 2º, CF), além da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 16), diante da não especificação das despesas e da ausência do impacto financeiro nos próximos exercícios.

Sustentou que a Constituição Federal (artigos 2º, 18, 30, I e V, 76) restou afrontada pela mencionada resolução. Aduziu que atualmente os serviços são otimizados, realizados pela agravada Elektro, que já possui estrutura e equipe técnica especializadas atuando na função de distribuição de energia elétrica e manutenção da iluminação pública.

Reiterou que a imposição irá gerar aumento de custos para o Poder Público Municipal, que não terá condições de arcar com os serviços.

Aduziu que a norma reguladora do setor de Energia Elétrica no país é o Decreto nº 41.019/57 e que a Lei nº 9.427/96, que instituiu a ANEEL, definiu (art. 3º, XIX) que a agência teria poder de "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação", o que não lhe dá o direito de afrontar as normas existentes, como o que ocorreu com a edição da Resolução nº 479/2012, que possui conteúdo normativo, mormente quanto à redação do art. 218.

Defendeu que a malsinada resolução afrontou o que determina o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57 e que a ANEEL teria ultrapassado o limite de sua competência regulamentar, determinado na Lei nº 9.427/96 (art. 3º, XIX).

Ressaltou precedentes jurisprudenciais.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo, para fim de suspender os efeitos do art. 218, IN ANEEL 414/2010, com redação dada pela IN ANEEL nº 479 e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL , disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

**Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.**

**§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.**

**§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:**

**I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;**

**II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e**

**III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.**

§3o A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o **prazo limite de 31 de janeiro de 2014**.

§ 4o Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II - até 1o de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III - até 1o de março de 2013: encaminhamento à ANEEL

do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;

IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL

do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e

VI - até 1o de março de 2014: encaminhamento à ANEEL

do relatório final da transferência de ativos, por município.

§ 5o A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4o, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).

Entretanto, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição. ").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. "), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2014.03.00.029601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079125920144036104 1 Vr SANTOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 140/142) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar ao impetrante, ora agravante, a liberação da unidade de contêiner de carga/contêiner nº FSCU 764.686-1.

Nas razões recursais, alegou a agravante, em princípio, que foi proferido ato declaratório pela Procuradoria da Fazenda Nacional (Ato Declaratório nº 1/2013), autorizando a dispensa da apresentação de contestação, interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, nas ações judiciais que versam sobre a matéria discutida no *writ* de origem.

Sustentou que a recusa da agravada em permitir a desova e a devolução do contêiner é ato ilegal e inconstitucional, na medida em que contêiner e mercadoria não se confundem, até pelo disposto no art. 24, parágrafo único, Lei nº 9.611/98.

Aduziu que pouco importa se as mercadorias foram abandonadas ou apreendidas, pois o que se encontra em procedimento administrativo fiscal são as mercadorias e não o contêiner.

Afirmou a ocorrência da violação do artigo 5º, incisos II, XII e LIV, CF.

Argumentou que a possibilidade do importador iniciar/retomar o despacho de importação não afeta seu direito de liberar o contêiner.

Destacou que, no caso, a carga descarregou em 25/6/2014 e até a presente data o importador não demonstrou qualquer interesse de nacionaliza-la.

Alegou que não pode sofrer por atos de terceiros e que sua responsabilidade cessou com a descarga da mercadoria no porto de destino e não até a aplicação da pena de perdimento (o que ainda não ocorreu).

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a desunitização e devolução do contêiner FSCU 764.686-1, permitindo sua retirada em 24 horas e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, vale ressaltar que o container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênia peço para transcrever:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

*ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 2. A teor das disposições da Lei n.º 6.288/75 (art. 3º) e da Lei n.º 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. 4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00007830820114036104, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2011).*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE*

CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTÊINER - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal assegura o direito de propriedade e a intangibilidade dos bens, exceto se objeto de procedimento legal concluído com a pena de perdimento. 2. Na ausência de procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, é inconstitucional a retenção deste bem, tão-só porque carregado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, REOMS 212597/SP, QUARTA TURMA, DJU 14/09/2005, Relator JUIZ FABIO PRIETO).

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. TRANSPORTE MULTIMODAL DE CARGAS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do CONTAINER pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. No caso vertente, a impetrante é transportadora intermodal, não se configurando a hipótese de transporte multimodal de cargas, pois este pressupõe um único contrato e utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal (art. 2º, da Lei nº 9.611/98). 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 217598/SP, SEXTA TURMA, DJU 09/12/2005, Relatora JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por

outrem, e para a qual não concorreu. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 220466/SP, SEXTA TURMA, DJU 27/01/2006, Relator JUIZ MAIRAN MAIA).

Bem como se observa no precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria:

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL E DE INTERESSE DE AGIR. 1. Preliminares rejeitadas. 2. O CONTAINER ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 3. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 4. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS/ 262510/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 19/10/2005, Relator JUIZ NERY JUNIOR).*

E ainda na Superior Corte:

*TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900002721, Relator Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 14/09/2009).*

Destarte, mesmo que caiba discussão acerca das mercadorias, não cabe a apreensão da unidade de carga, porquanto não pode ser prejudicado o transportador.

Assim, verificada a verossimilhança do alegado, bem como o perigo da demora, tento em vista que a agravante tem que arcar com as despesas da estadia, entendo que presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 273, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029643-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HUMBERTO MILANI FILHO  
ADVOGADO : SP111367 ROSMARY SARAGIOTTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DISTRIPACK EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00056168320044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 145/148: defiro a devolução de prazo, para que o agravante promova a juntada dos documentos faltantes, lembrando que serão aceitos aqueles já apresentados na origem, ou seja, já apreciados pelo Juízo *a quo*.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030387-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE PAULICEIA/SP  
ADVOGADO : SP253564 ANTONIO JOSE RISSETE JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007025220144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 82/85) que deferiu a antecipação da tutela, para fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414 /2010, da ANEEL , em relação ao autor, o Município de Paulicéia , em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica (ANEEL ) e Elektro - Eletricidade e Serviços S/A.

Nas razões recursais, alegou a agravante, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL ) que o cerne da questão diz respeito à transferência aos Municípios de todo o país dos ativos de iluminação pública instalados nos pôsteres do sistema de distribuição que se encontram indevidamente sob a titularidade das distribuidoras de energia.

Destacou que serviço municipal de iluminação pública não se confunde com serviço público federal de distribuição de energia.

Afirmou que, nos termos do art. 8º, Decreto-Lei nº 3.736/41, a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública sempre foi dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, CF.

Asseverou que realizou Audiência Pública (nº 7/98), com a finalidade de discutir as condições de fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública, editando, ao final, a Resolução Normativa nº 456/2000, a qual passou a impedir as concessionárias de distribuição de realizar serviços de iluminação pública (art. 114), com exceções.

Posteriormente, após avaliação técnica, com a observância da necessidade de transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o Poder Público, editou-se a Resolução nº 414/2010, que estabeleceu um cronograma, cujo prazo final era 15/9/2012, posteriormente prorrogada para 31/12/2014, pela Resolução Normativa nº 587/2013.

Sustentou a inexistência de afronta ao Decreto nº 41.019/41 ou ao contrato de concessão.

Defendeu, ainda, a inexistência de violação ao princípio da autonomia municipal, pois caberá ao Município decidir se prestará diretamente os serviços de iluminação pública ou se o delegará para empresa terceirizada ou para a própria distribuidora local.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios *"organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial"*.

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

**Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.**

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

**I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;**

**II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e**

**III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.**

**§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.**

*§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:*

**I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;**

**II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);**

**III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;**

**IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;**

**V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e**

**VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.**

*§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).*

Entretanto, como bem afirmado pelo Juízo de origem, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("*gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.*") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a*

*concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("*Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.*"), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030529-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CABRALIA PAULISTA  
ADVOGADO : SP280821 RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro  
AGRAVADO(A) : ANEEL AGENCIA NACIONAL DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA e outro  
: Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048300820144036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 30/33) que indeferiu a antecipação da tutela, para fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414 /2010, da ANEEL , em relação ao autor, o Município de Cabralia Paulista , em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica ( ANEEL ) e CPFL - Companhia Paulista de Força e Luz.

Nas razões recursais, alegou o agravante, MUNCÍPIO DE CABRÁLIA PAULISTA, que flagrante a ilegalidade na hipótese, tendo em vista a falta de competência das agência reguladora.

Afirmou que não se discute os aspectos tributários que podem custear a iluminação pública, mas a legalidade do ato da ANEEL que, por mero decreto e resolução normativa, transferiu sua competência a outro ente público.

Sustentou que o art. 218 da malsinada resolução possui conteúdo normativo e contraria o § 2º do art. 5º do Decreto nº 41.019/57, pois determina a transferência dos ativos imobilizados em Serviço de Sistema de Iluminação Pública à pessoa jurídica de direito público , estabelecendo prazo para sua efetivação.

Destacou precedentes jurisprudenciais.

Requeru a antecipação da tutela recursal, a fim de desobrigar ao município do cumprimento do art. 218, Resolução nº 414/ANEEL e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL , disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2o ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

**Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.**

*§ 1o A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2o Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

**I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;**

**II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e**

**III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.**

**§3o A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.**

*§ 4o Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:*

**I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;**

**II - até 1o de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);**

**III - até 1o de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;**

**IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;**

**V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e**

**VI - até 1o de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.**

*§ 5o A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4o, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).*

Entretanto, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("*gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.*") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("*Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o*

*disposto no art. 150, I e III.*"), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030854-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AMERITRON DISTRIBUICAO E COM/ DE PRODUTOS  
 : ELETROELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027023420144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 30) que indeferiu concessão de liminar, em sede de medida cautelar.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030894-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : JANILCE DE VASCONCELLOS ANTONIO  
ADVOGADO : SP288213 ELISANGELA URBANO BATISTA e outro  
PARTE RÉ : ESTADO DE SAO PAULO e outro  
 : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032680420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 102/103) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar aos réus, entre eles a ora agravante UNIÃO FEDERAL, o fornecimento à autora de três caixas dos medicamentos denominado "Sofosbuvir 400mg" via oral e "Simeprevir 150mg" via oral, no prazo de cinco dias, em sede de ação de rito ordinário.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que tais medicamentos não tem registro na ANVISA, o que significa que não foi submetido à análise criteriosa quanto à segurança, eficiência e qualidade, ficando configurado o risco sanitário e, conseqüentemente, a vedação da importação e posterior entrega ao consumo do mesmo, conforme Lei nº 6.360/73 e Decreto nº 8.077/13.

Sustentou que a necessidade de registro só pode ser dispensada na hipótese de medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública, pelo Ministério da Saúde, nos termos do § 5º do art. 8º da Lei nº 8.782/99.

Aduziu que, em consequência, esses medicamentos não tem preço registrado na CMED, não havendo, por essa razão, possibilidade de circulação e/ou venda desses produtos no Estado Brasileiro.

Reforçou que a ausência de registro das drogas na ANVISA impede o uso e comercialização no país, o que também alcança o SUS, que está igualmente impedido de incorporá-las e dispensa-las a seus usuários, como prescreve o inciso II do art. 19-T da Lei nº 8.080/90, com redação da Lei nº 12.401/11.

Ressaltou que a importação de medicamento não registrado, no âmbito do SUS, só deve ser observada nos casos em que não houver alternativas terapêuticas disponíveis no país, bem como nos casos em que o não tratamento da doença possa gerar risco maior do que a utilização daquele.

Invocou o disposto no art. 196, CF, ressaltando que a União atua principalmente como órgão responsável pela regulamentação das ações de saúde, sendo gestora e financiadora do SUS, mas não executora de suas atividades. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final o provimento do recurso, para cassar a decisão agravada.

Decido.

O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

### *PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO*

*1 - A união é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal, Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1º da Lei nº 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que*

*porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158)*

Há prova nos autos de origem, conforme fundamentado pelo Juízo recorrido, da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030934-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : SP140949 CINTIA BYCZKOWSKI  
AGRAVADO(A) : JANILCE DE VASCONCELLOS ANTONIO  
ADVOGADO : SP288213 ELISANGELA URBANO BATISTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00032680420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 50/51) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar aos réus, entre eles a ora agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o fornecimento à autora de três caixas dos medicamentos denominado "Sofosbuvir 400mg" via oral e "Simeprevir 150mg" via oral, no prazo de cinco dias, em sede de ação de rito ordinário.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que tais medicamentos não tem registro no país e que o Juízo de origem desconsiderou a política pública implementada para o tratamento da moléstia do agravado, contrariando o disposto nos artigos 12 e 66, Lei nº 12.401/11; na Lei nº 6.360/76; no art. 273, § 1º-B, I, CP, com redação dada pela Lei nº 9.677/98, bem como a Resolução nº 1.609 do Conselho Federal de Medicina e Recomendação 31/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Afirmou que, até o momento, não há justificativa formal para o emprego do medicamento solicitado para o tratamento da enfermidade alegada.

Sustentou sua ilegitimidade passiva e que o pedido é juridicamente impossível.

Alegou a ausência do fumus boni iuris e do periculum in mora.

Requeru a atribuição de "efeito ativo" ao agravo, para suspender a liminar concedida e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.030894-5.

O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO*

*1 - A união é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal, Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1º da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158)*

Não obstante a debilidade da instrução deste recurso, **há prova nos autos de origem, conforme fundamentado pelo Juízo recorrido**, da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Outrossim, cumpre consignar que, no caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.

De fato, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIAS DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.*

*IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei n.º 8.080/90. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1495120, Relator Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA: 10/12/2014). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO*

*1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso*

especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031413-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ECU LINE N V  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS  
REPRESENTANTE : ECU LOGISTICS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00081983720144036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar requerida, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031537-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
ADVOGADO : SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082633220144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 173/175) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar ao impetrante, ora agravante, a liberação da unidade de contêiner de carga/contêiner nº FCIU 365.249-2.

Nas razões recursais, alegou a agravante, em princípio, que foi proferido ato declaratório pela Procuradoria da Fazenda Nacional (Ato Declaratório nº 1/2013), autorizando a dispensa da apresentação de contestação, interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, nas ações judiciais que versam sobre a matéria discutida no *writ* de origem.

Sustentou que a recusa da agravada em permitir a desova e a devolução do contêiner é ato ilegal e inconstitucional, na medida em que contêiner e mercadoria não se confundem, até pelo disposto no art. 24, parágrafo único, Lei nº 9.611/98.

Aduziu que pouco importa se as mercadorias foram abandonadas ou apreendidas, pois o que se encontra em procedimento administrativo fiscal são as mercadorias e não o contêiner.

Afirmou a ocorrência da violação do artigo 5º, incisos II, XII e LIV, CF.

Argumentou que a possibilidade do importador iniciar/retomar o despacho de importação não afeta seu direito de liberar o contêiner.

Destacou que, no caso, a carga descarregou em 4/6/2014 e até a presente data o importador não demonstrou qualquer interesse de nacionaliza-la.

Alegou que não pode sofrer por atos de terceiros e que sua responsabilidade cessou com a descarga da mercadoria no porto de destino e não até a aplicação da pena de perdimento (o que ainda não ocorreu).

Aduziu que a inclusão das siglas FCL ou LCL no B/L é uma questão contratual privada que vincula apenas as partes do contrato.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a desunitização e devolução do contêiner FCIU 365.349-2, permitindo sua retirada em 24 horas e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, vale ressaltar que o container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênia peço para transcrever:

*'O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container.'*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir: **ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1.**

*Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 2. A teor das disposições da Lei n.º 6.288/75 (art. 3º) e da Lei n.º 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. 4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00007830820114036104, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2011).*

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data: 12/1/11, pg.: 308, Relator:**

Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

**DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTÊINER - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE.** 1. A Constituição Federal assegura o direito de propriedade e a intangibilidade dos bens, exceto se objeto de procedimento legal concluído com a pena de perdimento. 2. Na ausência de procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, é inconstitucional a retenção deste bem, tão-só porque carregado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, REOMS 212597/SP, QUARTA TURMA, DJU 14/09/2005, Relator JUIZ FABIO PRIETO).

**ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. TRANSPORTE MULTIMODAL DE CARGAS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.** 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do CONTAINER pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. No caso vertente, a impetrante é transportadora intermodal, não se configurando a hipótese de transporte multimodal de cargas, pois este pressupõe um único contrato e utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal (art. 2º, da Lei nº 9.611/98). 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 217598/SP, SEXTA TURMA, DJU 09/12/2005, Relatora JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

**ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.** 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o 'container', não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do 'container' à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 220466/SP, SEXTA TURMA, DJU 27/01/2006, Relator JUIZ MAIRAN MAIA).

Bem como se observa no precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria:

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL E DE INTERESSE DE AGIR.** 1. Preliminares rejeitadas. 2. O CONTAINER ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 3. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 4. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS/262510/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 19/10/2005, Relator JUIZ NERY JUNIOR).

E ainda na Superior Corte:

**TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900002721, Relator Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2009).

Dessarte, mesmo que caiba discussão acerca das mercadorias, não cabe a apreensão da unidade de carga, porquanto não pode ser prejudicado o transportador.

Assim, verificada a verossimilhança do alegado, bem como o perigo da demora, tento em vista que a agravante tem que arcar com as despesas da estadia, entendo que presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 273, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.  
São Paulo, 20 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031654-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PALMEIRA D OESTE SP  
ADVOGADO : SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012701020144036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 110) que indeferiu a antecipação da tutela, para fim de afastar os efeitos da Resolução Normativa nº 414 /2010, da ANEEL , em relação ao autor, o Município de Palmeira D'Oeste, em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica ( ANEEL ) e Elektro Eletricidade e Serviço S.A.

Nas razões recursais, alegou o agravante, MUNCÍPIO DE PALMEIRA D'OESTE, que a ANEEL não possui competência para editar normas dessa natureza, sendo, portanto, ilegal e inconstitucional, uma vez que, ao editar as Instruções Normativas 414/2010; 479/2012 e 587/2013, a agência extrapolou os limites estabelecidos no art. 3º, Lei nº 9.427/96.

Aduziu que não possui equipamentos necessários, qualificação profissional e orçamento para contratar tal serviço. Sustentou que a ANEEL inovou na ordem jurídica, regulamentando interpretando matéria constitucional, sem respaldo legal, criando unilateralmente obrigação aos Municípios, sem observância ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

Destacou que só a lei é capaz de obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa e não compete às agências reguladoras emitir resoluções que regulamentam matéria constitucional.

Asseverou que não há qualquer razoabilidade, pois uma autarquia federal - por meio de ato infralegal - interfira sobre o conteúdo da decisão política à transferência dos sistemas de iluminação pública aos municípios, quando se sabe que o serviço público é de interesse local e representa expressão de sua autonomia constitucional (art. 30, V). Requereu a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para revogar o conteúdo da decisão agravada e conceder a tutela antecipada ou, caso assim não se entenda, a suspensão da obrigação do recebimento do AIS até decisão final do presente feito.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios *"organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial"*.

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL , disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2o (*"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal."*).

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

*Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em*

**Serviço** - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1o A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2o Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

**I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;**

**II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e**

**III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.**

§ 3o A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o **prazo limite de 31 de janeiro de 2014.**

§ 4o Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:

**I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;**

**II - até 1o de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);**

**III - até 1o de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;**

**IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;**

**V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e**

**VI - até 1o de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.**

§ 5o A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4o, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).

Entretanto, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição. ").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III."), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.  
Intimem-se, também os agravados para contraminuta.  
Após, conclusos.  
São Paulo, 27 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032000-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOPOLIS DO AGUAPEI SP  
ADVOGADO : SP301375 RAFAEL BARGANIAN CASULA e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00022458320144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 20/21) que deferiu a antecipação da tutela, para fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414 /2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL , em relação ao autor, o Município de Santópolis do Aguapeí , em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica (ANEEL ) e Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL.

Nas razões recursais, alegou a agravante, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL) que o cerne da questão diz respeito à transferência aos Municípios de todo o país dos ativos de iluminação pública instalados nos pôsteres do sistema de distribuição que se encontram indevidamente sob a titularidade das distribuidoras de energia.

Destacou que serviço municipal de iluminação pública não se confunde com serviço público federal de distribuição de energia.

Afirmou que, nos termos do art. 8º, Decreto-Lei nº 3.736/41, a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública sempre foi dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, CF.

Asseverou que realizou Audiência Pública (nº 7/98), com a finalidade de discutir as condições de fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública, editando, ao final, a Resolução Normativa nº 456/2000, a qual passou a impedir as concessionárias de distribuição de realizar serviços de iluminação pública (art. 114), com exceções.

Posteriormente, após avaliação técnica, com a observância da necessidade de transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o Poder Público, editou-se a Resolução nº 414/2010, que estabeleceu um cronograma, cujo prazo final era 15/9/2012, posteriormente prorrogada para 31/12/2014, pela Resolução Normativa nº 587/2013.

Sustentou a inexistência de afronta ao Decreto nº 41.019/41, uma vez que a mencionada resolução não o inovou. Aduziu que as distribuidoras de energia não podem ser obrigadas a titularizar os ativos nem prestar o serviço municipal de iluminação pública, regulamentando a composição de base de ativos da distribuidora e excluindo, por força de expresso comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local.

Asseverou que tampouco há ofensa à Constituição Federal, na medida em que o texto constitucional prevê que a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública é dos Municípios (art. 30, V), devendo os mesmos serem custeados através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública (COSIP - art. 149-A). Afirmou também que o Município não passará a sofrer maior ônus financeiro, posto que haverá uma diminuição em cerca de 10% da tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, em razão da desoneração da distribuidora das obrigações de operação e manutenção do sistema.

Alegou a inexistência de violação ao princípio da autonomia municipal, pois caberá ao Município decidir se prestará diretamente os serviços de iluminação pública ou se o delegará para empresa terceirizada ou para a própria distribuidora local.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

**Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.**

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

***I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;***

***II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e***

***III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.***

***§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.***

*§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:*

***I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;***

***II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);***

***III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;***

***IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;***

***V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e***

***VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.***

***§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).***

Entretanto, como bem afirmado pelo Juízo de origem, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("*gerir os contratos de concessão ou de permissão de*

*serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.*") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens. Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("*Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.*"), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032047-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BELENUS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00112426120144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 73/76: Trata-se de agravo interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 69/70 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar onde se objetiva a suspensão da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 78/80), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032140-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00332238020124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face decisão (fl. 34) que indeferiu o oferecimento de seguro-garantia, em sede de execução fiscal.

As fls. 130/133, a agravante peticionou, requerendo a desistência do presente recurso, tendo em vista a perda de seu objeto, face à aceitação do seguro garantia apresentado na instância originária.

Ante o exposto, **homologo** a desistência como requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032222-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AMTRANS LOGISTICA E TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP316994A BRUNO TUSSI e outro  
AGRAVADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090124920144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 86/90) que indeferiu pedido de tutela

antecipada, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar ao impetrante, ora agravante, a liberação da unidade de contêiner de carga/contêiner nº CNU 215246-5.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a unidade de carga em comento chegou ao país em 28/1/2014, data de sua descarga.

Afirmou que é responsável pela unidade de carga junto ao armador (Compania Chilena de Navegación Interocéánica S.A), sendo que a não devolução do contêiner por parte do importador (Reschi Comércio de Artigos para Festa Ltda) está causando prejuízos a ela.

Asseverou que a primeira agravada, LocalFrio S.A. Armazéns Gerais Frigoríficos vinculou a liberação do contêiner ao pagamento da armazenagem, o que é incide sob mente sobre a mercadoria, a qual permanecerá no recinto.

Alegou a autonomia das unidades de carga em relação à mercadoria importada (art. 24, Lei nº 9.611/98).

Aduziu a desnecessidade de aplicação da pena de perdimento das mercadorias para a liberação da unidade de carga.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para disponibilizar o mencionado contêiner à ora recorrente e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, vale ressaltar que o container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênia peço para transcrever:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das

mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir: **ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1.** Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. 4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00007830820114036104, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2011).

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1.** Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1.** A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

**DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTÊINER - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE. 1.** A Constituição Federal assegura o direito de propriedade e a intangibilidade dos bens, exceto se objeto de procedimento legal concluído com a pena de perdimento. 2. Na ausência de procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, é

inconstitucional a retenção deste bem, tão-só porque carregado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, REOMS 212597/SP, QUARTA TURMA, DJU 14/09/2005, Relator JUIZ FABIO PRIETO).

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. TRANSPORTE MULTIMODAL DE CARGAS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do CONTAINER pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. No caso vertente, a impetrante é transportadora intermodal, não se configurando a hipótese de transporte multimodal de cargas, pois este pressupõe um único contrato e utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal (art. 2º, da Lei nº 9.611/98). 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 217598/SP, SEXTA TURMA, DJU 09/12/2005, Relatora JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 220466/SP, SEXTA TURMA, DJU 27/01/2006, Relator JUIZ MAIRAN MAIA).

Bem como se observa no precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL E DE INTERESSE DE AGIR. 1. Preliminares rejeitadas. 2. O CONTAINER ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 3. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 4. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS/262510/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 19/10/2005, Relator JUIZ NERY JUNIOR).

E ainda na Superior Corte:

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900002721, Relator Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2009).

Dessarte, mesmo que caiba discussão acerca das mercadorias, não cabe a apreensão da unidade de carga, porquanto não pode ser prejudicado o transportador.

Assim, verificada a verossimilhança do alegado, bem como o perigo da demora, tento em vista que a agravante tem que arcar com as despesas da estadia, entendo que presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 273, CPC.

Por fim, cediço que as despesas de armazenagem das mercadorias, após a decretação da pena de perdimento, serão devida pela União Federal. Nesse sentido deste Regional: APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013559-

57.2008.4.03.6100/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma; AC 00112985120104036100, Relator Carlos Muta, Terceira Turma; APREEX nº 2004.61.19.007459-6, desta Relatoria.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032464-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM  
ADVOGADO : SP288824 MARILIA BERNARDI ALVES BEZERRA e outro  
AGRAVADO(A) : JANILCE DE VASCONCELLOS ANTONIO  
ADVOGADO : SP288213 ELISANGELA URBANO BATISTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032680420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 74/75) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar aos réus, entre eles o ora agravante MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM, o fornecimento à autora de três caixas dos medicamentos denominado "Sofosbuvir 400mg" via oral e "Simeprevir 150mg" via oral, no prazo de cinco dias, em sede de ação de rito ordinário.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que tais medicamentos não tem registro na ANVISA e, desta forma, não podem ser comercializados no país.

Invocou o disspto na Lei nº 6.360/73.

Aduziu que, conforme Lei nº 9.782/99, o registro da ANVISA somente pode ser dispensado no caso de medicamentos adquirido por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública do Ministério da Saúde.

Destacou também a Recomendação nº 31 do CNJ.

Alegou que, entre as atribuições repartidas no SUS, o Município é responsável pelo atendimento básico e não pela dispensação de medicamentos especiais.

Ressaltou, ainda, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista o comprometimento das finanças públicas com o fornecimento dos medicamentos em comento, cujo valor estimado é R\$ 370.605,05.

Argumentou que obrigar os Municípios a fornecer medicamentos, procedimentos ou tratamento de custo expressivo em ações individuais consiste em negar remédios e tratamentos de menor custo a população carente. Afirmou que "direito à saúde assegurado constitucionalmente é diferente de direito a medicamentos".

Requeru, caso não seja concedida a suspensão da liminar, bem como não seja conhecido e provido o recurso, a concessão de dilação de prazo para cumprimento da obrigação de fazer.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, cassando a decisão recorrida e, subsidiariamente, a exclusão do agravante da lide ou, ainda, a concessão de prazo para cumprimento da decisão combatida, para, no mínimo, noventa dias.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.030894-5.

O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida

(art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO*

*1 - A união é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1º da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158)*

Não obstante a debilidade da instrução deste recurso, **há prova nos autos de origem, conforme fundamentado pelo Juízo recorrido**, da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Outrossim, cumpre consignar que, no caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.

De fato, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.*

*IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei n.º 8.080/90. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1495120, Relator Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA: 10/12/2014). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO*

*1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à*

população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS 1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Por fim, quanto à dilação de prazo, o agravante fundamentou seu pedido subsidiário na falta de registro do medicamento, sem, contudo, demonstrar a eventual dificuldade de aquisição, de modo que resta indeferido o pleito, principalmente por se tratar de direito à vida, quando o "prazo de noventa dias, no mínimo" (fl. 10/v), como requerido pelo recorrente, pode ser fatal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000260-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : OSPE COM/ E IMP/ DE PISOS E DIVISORIAS LTDA  
ADVOGADO : SP249767 FLAVIO ROCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00093407620144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 116/117), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000375-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TATUI SP  
PROCURADOR : SP126400 MARGARETH PRADO ALVES e outro  
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00070324920144036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 41/42) que deferiu a antecipação da tutela, para fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414 /2010, da ANEEL , em relação ao autor, o Município de Tatuí , em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica (ANEEL) e Elektro - Eletricidade e Serviços S/A.

Nas razões recursais, alegou a agravante, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL) que o cerne da questão diz respeito à transferência aos Municípios de todo o país dos ativos de iluminação pública instalados nos pôsteres do sistema de distribuição que se encontram indevidamente sob a titularidade das distribuidoras de energia.

Destacou que serviço municipal de iluminação pública não se confunde com serviço público federal de distribuição de energia.

Afirmou que, nos termos do art. 8º, Decreto-Lei nº 3.736/41, a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública sempre foi dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, CF.

Asseverou que realizou Audiência Pública (nº 7/98), com a finalidade de discutir as condições de fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública, editando, ao final, a Resolução Normativa nº 456/2000, a qual passou a impedir as concessionárias de distribuição de realizar serviços de iluminação pública (art. 114), com exceções.

Posteriormente, após avaliação técnica, com a observância da necessidade de transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o Poder Público, editou-se a Resolução nº 414/2010, que estabeleceu um cronograma, cujo prazo final era 15/9/2012, posteriormente prorrogada para 31/12/2014, pela Resolução Normativa nº 587/2013.

Sustentou a inexistência de afronta ao Decreto nº 41.019/41, uma vez que a mencionada resolução não o inovou. Aduziu que as distribuidoras de energia não podem ser obrigadas a titularizar os ativos nem prestar o serviço municipal de iluminação pública, regulamentando a composição de base de ativos da distribuidora e excluindo, por força de expresse comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local.

Asseverou que tampouco há ofensa à Constituição Federal, na medida em que o texto constitucional prevê que a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública é dos Municípios (art. 30, V), devendo os mesmos serem custeados através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública (COSIP - art. 149-A). Afirmou também que o Município não passará a sofrer maior ônus financeiro, posto que haverá uma diminuição em cerca de 10% da tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, em razão da desoneração da distribuidora das obrigações de operação e manutenção do sistema.

Alegou a inexistência de violação ao princípio da autonomia municipal, pois caberá ao Município decidir se prestará diretamente os serviços de iluminação pública ou se o delegará para empresa terceirizada ou para a

própria distribuidora local.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios *"organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial"*.

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º (*"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal."*).

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

**Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.**

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

***I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;***

***II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e***

***III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.***

***§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.***

*§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:*

***I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;***

***II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);***

***III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;***

***IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;***

***V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e***

***VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.***

*§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).*

Entretanto, como bem afirmado pelo Juízo de origem, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 (*"gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia*

*elétrica.*") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens. Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("*Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.*"), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000387-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084495520144036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 95/97) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar ao impetrante, ora agravante, a liberação da unidade de contêiner de carga/contêiner nº MBIU 820.866-0.

Nas razões recursais, alegou a agravante que apenas se obrigou a transportar mercadorias, sendo que o contêiner não constitui embalagem delas (art. 24, parágrafo único, Lei nº 9.611/98), sendo, portanto, terceiro na relação entre o importador e a Aduana.

Aduziu que, mesmo após o decurso legal previsto para o importador nacionalizar a carga e, ainda, mesmo com a mercadoria tida como abandonada, a agravada não devolveu o contêiner, o que caracteriza esbulho possessório. Destacou que, no caso, a carga descarregou em 18/6/20014 e até a presente data o importador não demonstrou qualquer interesse de nacionaliza-la.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para deferir a tutela de urgência, no sentido de que a autoridade coatora ordene imediatamente a desova e a devolução do contêiner nº MBIU 820.866-0 à impetrante e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança , também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança , a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, vale ressaltar que o container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênia peço para transcrever:

*"O container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

**ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1.**

*Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 2. A teor das disposições da Lei n.º 6.288/75 (art. 3º) e da Lei n.º 9.611/98 (art. 24) , o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. 4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desidía. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00007830820114036104, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2011).*

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que**

declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSADA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTÊINER - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal assegura o direito de propriedade e a intangibilidade dos bens, exceto se objeto de procedimento legal concluído com a pena de perdimento. 2. Na ausência de procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, é inconstitucional a retenção deste bem, tão-só porque carregado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, REOMS 212597/SP, QUARTA TURMA, DJU 14/09/2005, Relator JUIZ FABIO PRIETO).

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. TRANSPORTE MULTIMODAL DE CARGAS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do CONTAINER pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. No caso vertente, a impetrante é transportadora intermodal, não se configurando a hipótese de transporte multimodal de cargas, pois este pressupõe um único contrato e utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal (art. 2º, da Lei nº 9.611/98). 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 217598/SP, SEXTA

TURMA, DJU 09/12/2005, Relatora JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 220466/SP, SEXTA TURMA, DJU 27/01/2006, Relator JUIZ MAIRAN MAIA).

Bem como se observa no precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL E DE INTERESSE DE AGIR. 1. Preliminares rejeitadas. 2. O CONTAINER ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 3. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 4. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS/ 262510/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 19/10/2005, Relator JUIZ NERY JUNIOR).

E ainda na Superior Corte:

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900002721, Relator Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2009).

Dessarte, mesmo que caiba discussão acerca das mercadorias, não cabe a apreensão da unidade de carga, porquanto não pode ser prejudicado o transportador.

Assim, verificada a verossimilhança do alegado, bem como o perigo da demora, tento em vista que a agravante tem que arcar com as despesas da estadia, entendo que presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 273, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000930-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MERCOPLASTIC COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA -EPP e outros  
: SEVERINO PEDRO DIAS  
: LUIZ CARLOS BARRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257083820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 106) que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal, ao fundamento que de cabe à exequente envidar esforços no sentido de localizar bens penhoráveis.

Alega a agravante que nos casos em que o devedor citado não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, o juiz decretará a indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN.

Afirma que é importante não perder de vista que a ausência de comunicação aos órgãos elencados por ela, a título exemplificativo, faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal.

Sustenta que não encontra respaldo legal o entendimento do Juízo *a quo*, segundo o qual cabe à exequente diligências perante os órgãos de registro para localização de bens dos executados, tendo em vista o disposto no art. 185-A, CTN.

Prequestiona a matéria.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que determinar que o Juízo de origem decrete a indisponibilidade de bens e direitos desejada, comunicando aos órgãos de registro a providência e, ao final, o provimento do recurso.

Deferiu-se parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, deferindo a medida pleiteada somente em relação aos sócios.

Severino Pedro Dias não foi localizado para intimação e Luiz Carlos Barreto, intimado, ficou-se inerte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.*

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.**

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
2. Excepcionalmente, presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
3. A inércia da devedora não justifica a 'penhora on line' de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.
4. 'O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal.' (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal 'a quo'. (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

**EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a

*cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que a pessoa jurídica não foi citada, restando, desde já indeferida a medida pleiteada quanto a ela.

Por outro lado, quanto aos coexecutados, verifica-se que foram citados (fls. 52 e 54) e que resultaram infrutíferas as pesquisas junto ao BACENJUD (fls. 83/84) e ao sistema de precatórios (fls. 100 e 104), bem como perante o DOI (fls. 72 e 75), Renavam (fls. 73 e 76) e ainda o mandado de livre penhora (fls. 60 e 62).

Destarte, verificados os requisitos necessários para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, prevista no artigo 185-A do CTN, em relação aos sócios, coexecutados.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deferindo a medida requerida somente em relação aos sócios.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001359-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DSLI VOX 3 BRASIL COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP257441 LISANDRA FLYNN PETTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00512767520134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 110) que rejeitou a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante a nulidade das CDAs cobradas, haja vista o seu conteúdo superficial e técnico, deixando obscura a origem do débito e ferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Invocou o disposto no art. 618, CPC.

Aduziu que a era menção do ano base da contribuição com seu respectivo valor não demonstra qualquer tipo de preocupação em discriminar a origem da dívida ou de até mesmo demonstrar a ocorrência do fato gerador do crédito tributário.

Afirmou que a o rigor forma da inscrição do crédito tributário e da certidão de dívida ativa que lhe responde decorre do privilégio do Fisco de constituir unilateralmente seu próprio título executivo e, por isso, a severa cominação de nulidade quando omitidas as indicações essenciais prevista no art. 202, CTN e art. 2º, Lei n 6.830/80.

Mencionou que, no corpo da CDA, consta apenas o valor que a exequente entendeu correto, acrescido de multa e correção monetária, sem a menos indicar a forma de cálculo do principal, "tornando impossível" a defesa, uma vez que impossível a compreensão do valor cobrado.

Asseverou que a nulidade do título executivo em comento se faz imprescindível, porquanto não obedeceu às regras do art. 745 c.c. art. 741, CPC e art. 5º, II e III, e § 6º, LEF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada, reconhecendo a necessidade de extinção do executivo fiscal, haja vista que comprovado que a recorrente cumpriu com todas as suas obrigações principais e acessórias.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante opôs embargos de declaração, alegando a existência de contradição na decisão embargada, posto que, embora tenha indeferido a antecipação da tutela, teria mencionado o julgamento do mérito, nos termos do art. 557, CPC. Requereu o acolhidos dos embargos, a fim de sanar a contradição apontada e que seja retificado o dispositivo da decisão monocrática, para que reste consignado o julgamento nos termos do art. 557, CPC.

A agravada apresentou contraminuta, alegando o descabimento da exceção de pré-executividade na hipótese. Decido.

Flameja com razão a embargante, posto que no início da decisão ora embargada (fl. 114/v) constou equivocadamente "*o presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC*".

Todavia, com a vinda da contraminuta fazendária, possível o julgamento do agravo de instrumento, nos termos do art. 557, CPC.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

A forma de cálculo do principal e dos consectários também encontra-se estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

Outrossim, trata-se, na hipótese, de mera alegações genéricas contra o título executivo extrajudicial, que goza de presunção de liquidez e certeza, sem que tenham sido comprovadas em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. TCFA. MULTA E DEMAIS ENCARGOS. CARÁTER CONFISCATÓRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória (REsp 1. 110.925), como no caso dos autos. 2. Do exame da CDA que embasa a execução fiscal originária, constata-se que houve a discriminação de todos os valores e percentuais que compõem o débito em cobro, com indicação da respectiva fundamentação legal, que não foi objeto de impugnação específica pela agravante, que, pelo contrário, deduziu alegação ampla e genérica de abusividade dos acessórios incidentes sobre o principal, sem se atentar ao fato de que tais valores se justificam em razão do longo período em que pendentes de recolhimento os débitos em questão. 3. Relativamente à multa moratória, a agravante deduziu caráter confiscatório com fundamento em parecer que fez referência aos percentuais de 50%, 75% e 150% sobre o valor do principal, absolutamente impertinente ao caso concreto, em que a incidência, com o devido respaldo legal, se perpez em 20% sobre o principal, não se afigurando desproporcional ou desarrazoada, conforme firme

jurisprudência a respeito. 4. Agravo inominado parcialmente provido para conhecer da exceção de pré-executividade, julgando-a improcedente. (TRF 3ª Região, AI 00209173020144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014).

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESNECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Os créditos rurais originários de operações financeiras cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001 estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90. 2- A simples leitura da CDA demonstra claramente a insubsistência da alegação de nulidade. Há no referido documento informações suficientes à defesa, não se justificando a imputação de nulidade. Consta também a fundamentação jurídica dos encargos, sendo desnecessária a elaboração de cálculo ou demonstrativo, bastando a simples leitura dos dados nele expostos. 3- A CDA desfruta da presunção legal de liquidez e de certeza, que somente pode ser afastada diante da produção de prova inequívoca, em contrário sentido, ônus do qual não se desincumbiu a parte embargante. 4- Não há que se falar em cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial e tampouco em nulidade da CDA e excesso da execução apenas sob o argumento de que o crédito em tela não é tributário, sendo indubitável a necessidade de que o embargante demonstrasse efetivamente os excessos constantes da execução em tela. 5- Por referir-se à execução de crédito rural originário de operação financeira cedido à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, aplica-se o previsto na Lei 6.830/90, de maneira que não prospera a alegação de necessidade de aplicação da legislação consumerista in casu. Ademais, ainda que assim não fosse, mesmo nas hipóteses em que aplicável tal legislação, a mera alegação genérica não autoriza o julgador a extirpar do débito valores que reputar abusivos. 6- Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AC 00158702720094039999, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014).

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001665-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001665-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: BRAZ ANASTACIO DA SILVA e outro
	: BRAZ ANASTACIO DA SILVA -ME
ADVOGADO	: RJ096247 SANDRO SUEIRA CELANO e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00063676320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, pela ausência de comprovação do recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, com determina o art. 525, § 1º, CPC.

Alegam os embargantes que, quando do ajuizamento da ação, foram beneficiados pela gratuidade da justiça e, quando da interposição do agravo, foi requerida a gratuidade, informando que estava deixando de recolher as custas, tendo em vista pedido de gratuidade de justiça concedido em 1º Grau.

Sustentam que tal pedido não restou apreciado.

Requereram a ratificação da gratuidade já deferida na 1ª Instância ou, no caso de indeferimento, que seja conferido prazo legal para o pagamento das custas cabíveis.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, flamejam com razão os embargantes, posto que embora aleguem a concessão do benefício pelo MM Juízo de origem e não a tenham comprovado nos autos recursais, restou requerida a 'manutenção da concessão da Gratuidade de Justiça, já deferida em sede de 1º Grau, por não possuírem os Agravantes condições de arcar com as custas, sem prejuízo de seu sustento e de sua família' (fl. 3).

Cumprido ressaltar que a assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.** 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1000055, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:29/10/2014). (grifos)

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA.** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material na decisão. 2. A pretensão recursal encerra discussão acerca dos elementos fático-probatórios que conduziram o Tribunal de origem a manter a decisão que reviu a concessão do benefício da justiça gratuita. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a **jurisprudência desta Corte, segundo a qual, embora o requisito previsto em lei para a gratuidade da justiça seja a mera declaração da impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família**, pode o magistrado, na formação do seu livre convencimento e mediante a análise dos elementos probatórios dos autos, decidir pela concessão ou não. Nesses termos, qualquer juízo posterior demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EAARESP 346740, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:14/10/2013) (grifos).

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.** 1. Inexiste ofensa aos arts. 458, 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum revelado-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes. 2. **A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário.** 3. O Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, assentou que o autor poderia arcar com as custas processuais. Infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso no âmbito do recurso especial, ante o enunciado da Súmula 07/STJ. 4. É patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastreiam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 1398637, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:13/06/2011). (grifos)

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou a ré como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena de 2 anos e 08 meses de reclusão. 2. **Pleito de gratuidade indeferido: não preenchimento do requisito do artigo 4º da Lei 1.060 /50.**

**Não consta qualquer declaração da acusada de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.** 3. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos pelo procedimento investigatório criminal, dando conta que a acusada obteve de forma fraudulenta o benefício da aposentadoria por idade rural, mantendo o INSS em erro no período de 04/07/2002 a 01/02/2008, causando prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 23.654,81, uma vez que requereu e obteve aposentadoria rural no período em que exercia atividade urbana. 4. Autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos. 5. Alegação de atipicidade da conduta por ausência de dolo rejeitada. 6. A pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser destinada à entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007. 7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, ACR 00017832020104036123, Relator Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015). (grifos)

Assim, cumprido requisito legal (art. 4º, Lei nº 1.060/50: '*Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*'), **defere-se** o pedido de justiça gratuita.

Todavia, compulsando novamente os autos, ainda em juízo de admissibilidade recursal, verifica-se que o presente agravo de instrumento não merece prosperar, pelo seguinte fundamento.

Não obstante a tempestividade do recurso possa ser aferida por outro meios que não a certidão de intimação, a jurisprudência é pacífica, no sentido de que o andamento processual obtido em sítio eletrônico não substitui a cópia da decisão agravada, prevista no art. 525, CPC, como peça obrigatória para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. O recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com **cópia da decisão agravada** e respectiva certidão de intimação (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil. III. Não obstante ter o STJ apreciado a questão, pelo regime estabelecido no art. 543-C do CPC (REsp nº 1.409.357/SC), autorizando a aferição da tempestividade do agravo de instrumento por outras formas, isto é, por meios oficiais de publicação, como Diário eletrônico e o andamento processual retirado de sítio eletrônico dos Tribunais, **tal entendimento não tem o condão de alterar a necessidade de juntada de cópia da via original da decisão agravada (peça obrigatória), vez que limitou-se a apreciar os meios oficiais de disponibilização e publicação das decisões judiciais e a agravante não logrou acostar aos autos cópia da via originária da decisão agravada, cuja falta acarreta, por si só, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento e, nesse sentido, é a jurisprudência dominante. Precedentes. IV. Agravo desprovido.** (TRF 3ª Região, AI 00323688620134030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014). (grifos)*

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e **deferir** os benefícios da justiça gratuita e, em continuidade ao juízo de admissibilidade recursal, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pelo fundamento supra.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001682-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS TENCA  
ADVOGADO : SP306949 RITA ISABEL TENCA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 719/1679

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00404104720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 65/67) que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal, ao fundamento que de cabe à exequente envidar esforços no sentido de localizar bens penhoráveis.

Alega a agravante que, nos casos em que o devedor citado não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, o juiz decretará a indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN.

Afirma que, na hipótese, restaram infrutíferas as tentativas de localização de bens penhoráveis.

Asseverou que a ausência de comunicação aos órgãos elencados faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal.

Prequestionou a matéria.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimado, o agravado ficou-se inerte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.*

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.**

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.  
2. Excepcionalmente, presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.  
3. A inércia da devedora não justifica a 'penhora on line' de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.  
4. 'O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal.' (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)  
5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal 'a quo'. (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).  
**EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um

*esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.*

*5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).*

Isto posto, observa-se que o executado foi citado (fl. 21) e restaram negativas as pesquisas junto ao BACENJUD (fls. 43/44), perante o DOI e RENAVAM (fls. 52/53), bem como o mandado de livre penhora (fl.28), de forma que verificados os requisitos necessários para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, prevista no artigo 185-A do CTN.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001861-74.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001861-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AMANCIO PINHEIRO LEMES  
ADVOGADO : MS004114 JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE FUNASA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141874520144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, negou o pedido de justiça gratuita.

Alegou a agravante que foi comprovado documentalmente nos autos que sua renda líquida é inferior a 10 salários mínimos, o que lhe permite manter com muita economia apenas o sustento de sua família, não sendo possível arcar com uma ação judicial.

Com contraminuta pelo desprovisionamento do recurso

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da suficiência da declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do Juízo de determinar a comprovação complementar do estado de miserabilidade para o fim de analisar o pedido, diante de circunstâncias concretas e específicas, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*AGARESP 296.675, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Considerada a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência jurídica da parte, é facultado ao juízo, para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar a real situação financeira do requerente. 2. Ademais, a desconstituição da premissa fática lançada acerca da existência de condições para arcar com o custo do processo demandaria reexame de matéria*

de prova, vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGARESP 252.258, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJE 03/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO PROCESSANTE - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. INCONFORMISMO DOS MUTUÁRIOS. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal *juris tantum*, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade dos requerentes da benesse. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica dos requerentes exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

No caso, o autor, conforme comprovado nos autos, tem rendimento mensal (f. 59), cujo valor, efetivamente, não revela incapacidade econômica para arcar com custas processuais, sem prejuízo da subsistência pessoal e familiar, tendo sido genérica a alegação, além de insuficiente a prova, relativa à pobreza, na acepção jurídica, para efeito de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002375-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COPLAC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 00055596520148260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de diferimento de recolhimento da taxa judiciária feito em embargos à execução fiscal, pois "*veio destituído de elementos idôneos aptos a demonstrar a impossibilidade financeira de seu recolhimento, consoante preceitua o artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, ficando, assim, indeferido*", e determinou a garantia integral da execução.

Alegou, em suma, a agravante: (1) a nulidade das decisões de fls. 915 e 923/4, por serem *citra petita*; (2) a necessidade de diferimento das custas, por não possuir no presente momento condições de custeá-las; e (3) a necessidade de recebimento dos embargos, ainda que não esteja garantido o Juízo, por aplicação subsidiária dos art. 738 e 739-A, do Código de Processo Civil, para evitar preclusão de direito.

**DECIDO.**

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

Com efeito, primeiramente cabe assentar que fundamentação ainda que sucinta ou genérica não configura hipótese de nulidade, mas eventualmente, se for o caso, de reforma se relevantes os argumentos expostos pela parte quanto à procedência do pedido formulado no recurso. Assim, cabe afastar a preliminar e julgar o mérito da plausibilidade jurídica discutida no presente recurso de agravo de instrumento.

Neste sentido, cabe considerar que a Lei Paulista 11.608/03, que se aplica ao caso, prevê que "*o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial*" (artigo 5º, caput). A divergência entre agravante e Juízo agravado, está na identificação do que seja "meio idôneo" à comprovação da momentânea impossibilidade financeira, defendendo o recurso que os balanços patrimoniais elaborados pela empresa seriam

suficientes à demonstração do fato constitutivo do alegado.

A Corte firmou precedentes no trato da matéria, definindo o que se afigura necessário, em termos de meio idôneo, para o gozo do benefício do artigo 5º da Lei Paulista 11.608/03.

No caso de juntada apenas de balanços patrimoniais, os precedentes da Corte são específicos em sentido desfavorável à pretensão deduzida:

*AG 2008.03.00.009888-4, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 26/08/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - DIFERIMENTO - LEI 11.603/2003 - MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO 1 - As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente como estipula o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. Passando a interpretar literalmente o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, além de outras providências, não se tem dúvida quanto a sua redação. Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal. 2 As custas na Justiça Estadual Paulista eram regidas pela Lei nº 4.952/85 e os embargos à execução eram dispensados de pagamento, todavia em 29/12/2003 foi editada a Lei nº 11.608, que exige o recolhimento nessas hipóteses e que é aplicável ao caso, os embargos datam de 2007. 3 A própria Lei nº 11.608/2003 prevê a possibilidade de recolhimento das custas: Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: (...); IV - nos embargos à execução. 4 Da mesma forma que o juízo recorrido, entendo que os documentos (balanços patrimoniais) acostados aos autos não gozam de idoneidade necessária para a presunção de momentânea impossibilidade financeira, posto que produzidos pelo próprio contribuinte, sem qualquer chancela oficial. 5 Existência de várias execuções fiscais não é suficiente para o acolhimento do pedido. 6 - Agravo de instrumento não provido."*

*AC 2008.03.99035802-9, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 10/06/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A teor da interpretação do artigo 7º da Lei nº 9.289/96, os embargos à execução fiscal estão isentos de custas. II - Em se tratando de causa ajuizada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, a cobrança de custas é regida pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). III - Não comprovada a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, não é possível o diferimento para depois de satisfeita a execução. IV - Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR. V - Apelação parcialmente provida."*

**Na espécie**, a agravante juntou relação de demitidos de novembro/2013 a julho/2014 e extrato de conta corrente de 01/07/2014 a 30/06/2014, alegando "falta de recursos financeiros" (f. 68/122) para efeito do gozo do benefício legal. Todavia, a empresa está ativa, opera e auferir receita, não podendo, porém, apenas o resultado negativo do balanço eximir a agravante da sujeição tributária devida, a tempo e modo, na forma da lei. Como se observa, não houve violação aos artigos 5º da Lei Estadual 11.608/03 e 5º, LXXIV, da CF.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção liminar dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma e Corte:

*- RESP nº 739.137, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 22/11/07, p. 190: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo. 2. Recurso especial desprovido."*

*- RESP nº 625.921, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/06, p. 254: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. 1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*- RESP nº 392.741, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/09/02, p. 149: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. 2. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa. 3. Recurso especial improvido."*

*- RESP nº 425.288, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 04/11/02, p. 159: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. 1. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor. Assim, cumpre ao magistrado, antes da extinção intimar o devedor a proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pêtrea do acesso à justiça. 2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de*

reforço da penhora, revelam excessivo obstar a admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem constrito, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa. 3. Revelar-se-á ilógico impedir a defesa do executado nessas circunstâncias, quando se vem admitindo a denominada exceção de pré-executividade, interinamente e sem garantia. 4. Cabe ao Juiz, antes da extinção dos embargos, intimar o devedor a proceder o reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. 5. Recurso parcialmente provido."

- AC nº 2003.61.82.062461-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 25.04.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. REFORÇO DA GARANTIA. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia. 2. Agravo inominado desprovido"

- AC nº 2002.61.82.042721-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 15/07/03, p. 174: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. 1. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito executado, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso, a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor. 2. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos. 3. "Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora." (STJ, 1ª Seção, EREsp nº 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ de 17.06.2002.) 4. Apelação provida."

**Na espécie**, porém, houve o bloqueio de R\$ 338,70 em conta da embargante (f. 148/149), porém tais valores são irrisórios diante do débito fiscal (R\$ 45.097.346,00, f. 124/125), o que equivale à própria inexistência de penhora para efeito de admissibilidade de embargos à execução fiscal.

Ainda que a decisão agravada tenha exigido a garantia integral, em contraposição à jurisprudência, a pretensão deduzida não pode ser acolhida, pois dos autos consta apenas a existência de patrimônio consubstanciado em bens que foram integrados em arrolamento (f. 134), cujo valor é igualmente irrisório diante do débito executado, não se prestando, pois, a fornecer mínima garantia ao Juízo.

Cabe realçar que eventual inadmissibilidade dos embargos opostos, em razão da falta de garantia da execução fiscal, não obsta o exercício do direito de defesa, pela executada, através de outros meios e vias processuais, legalmente previstas ou admitidas pela jurisprudência, a tempo e modo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002492-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro  
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
AGRAVANTE : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00180743020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação, tirada de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, alegaram as agravantes que os embargos em comento foram opostos após garantido o juízo com a realização de depósito judicial do montante integral controvertido na execução fiscal (fl. 310).

Afirmaram que a atribuição de efeito meramente devolutivo à apelação resulta em situação de iminente risco à elas, na medida em que implicará a conversão em renda dos valores depositados.

Aduziram que, não obstante o teor do art. 520, CPC, o art. 558 do mesmo diploma legal permite a concessão do efeito suspensivo, a partir do poder geral de cautela do magistrado.

Ressaltaram que a atribuição de efeito suspensivo à apelação não trará prejuízo à União, eis que o - suposto- crédito tributário está integralmente garantido por depósito judicial e sofrendo atualização monetária.

Invocaram o disposto no art. 5º, XXII e LIV, CF.

Salientaram a regra do art. 32, Lei nº 6.830/80.

Sustentaram a relevância da fundamentação expendida nos embargos: a não incidência do ITR sobre as áreas de benfeitorias úteis e necessárias (artigos 153, VI, CF, art. 29, CTN e art. 10, Lei nº 9.392/96).

Afirmaram que as benfeitorias correspondem, normalmente, às instalações, moradias, galpões, prédios, como determina os artigos 17 e 32, § 2º, Decreto nº 4.382/2002.

Asseveraram que, conforme demonstra o Documento de Informação e Apuração do ITR- DIAT, o imóvel objeto da discussão (Fazenda Flecha Azul I) é composto pela área de preservação permanente (126,70 ha), área aproveitável (1900,50 ha), área ocupada por benfeitorias úteis e necessárias destinadas à atividade rural (88,80 ha).

Alegaram que essas informações foram extraídas da certidão do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Bonito/SP e que anexaram ao processo originário Laudo de Avaliação, elaborado por engenheiro florestal, confirmando as benfeitorias.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar parcialmente a decisão agravada, conferindo duplo efeito à apelação interposta e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). " (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA: 15/09/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 25/05/2010).*

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*

Por outro lado, conforme dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos **quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação**, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento

definitivo da turma ou câmara.

Quanto à possibilidade de resultar lesão grave e de difícil reparação, não obstante o óbice contido no art. 32, § 2º, Lei n° 6.830/80, o prosseguimento da execução fiscal ensejaria a conversão em renda do depósito judicial, o que pode causar à parte o requisito disposto no art. 558, CPC.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que, conforme sentença (fls. 240/242), as embargantes, ora agravantes, teriam quedado inertes, na seara administrativa, quando instadas a demonstrar a existência de área com benfeitorias, de modo que, no entender o Juízo sentenciante, não podem queixar-se em juízo.

Em que pese o entendimento aplicado, esta Terceira Turma já se manifestou em sentido diverso. Precedente: ApeelReex n° 2005.61.08.001869-4, Relatora Eliana Marcelo, D.E.12/11/2014.

Destarte, cabível a aplicação do quanto disposto no art. 558, CPC, de modo a atribuir à apelação interposta pelas ora agravantes, efeito suspensivo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002542-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002542-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: EDISON YOSHIO MITSUMOTO
ADVOGADO	: SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: SOCIOS INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO	: SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 00164154220058260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 388/389) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva do excipiente, ora agravante, em sede de execução fiscal proposta, inicialmente, em face de "Sócios Instrumentos de Medição Ltda".

Entendeu o MM Juízo de origem que comprovada nos autos a irregular dissolução da sociedade devedora, diante da qual indiscutível a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 50, CC e Súmula 435/STJ, bem como que, em 30/6/2008, ou seja, quando o excipiente já era o responsável pela empresa, foi constatado que não mais funcionava no endereço registrado na Junta Comercial.

Nas razões recursais, EDISON YOSHIO MITSUMOTO alegou que os termos do art. 135, III, CTN indica a responsabilidade pessoal do sócio quando este "pratica" os atos descritos no comando legal.

Argumentou que, se não fazia parte do quadro societário da empresa à época da grande parte da cobrança objeto da execução fiscal, não praticou qualquer ato, não podendo ser responsabilizado pelo débito.

Sustentou que não bastam meros indícios de que a empresa tenha se encerrado irregularmente para a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, sendo necessária a demonstração de que a empresa serviu de instrumento de fraude ou abuso de direito.

Requeru o provimento do agravo, a fim de acolher a exceção de pré-executividade, sendo declarada sua ilegitimidade passiva e condenando a agravada no pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios e, ainda, afastando a multa imposta pelo Juízo de origem.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que a decisão agravada não faz qualquer menção à multa, de modo que o pedido do agravante, quanto ao seu afastamento, não merece ser conhecido.

Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça (fl. 213), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"* (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.** Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA -**

**REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**1. *Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da*

*dissolução irregular*)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).3. Recurso especial não provido.(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.**

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 1993 e 1996.

Segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 123/124), EDSON YOSHIO MITSUMOTO ingressou no quadro societário da empresa somente em 7/6/2001, não podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação.

Esse é o entendimento dos tribunais:

*"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.6. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.4. Agravo regimental não-provido." (STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA*

*SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)". 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901814668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO - GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ. 3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido. (STJ, RESP 200601968740, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009).*

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, em relação ao sócio, com a sua exclusão do polo passivo da demanda, ante a falência da executada, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. 2. Restou demonstrada a ilegitimidade passiva do agravado para integrar o polo passivo da demanda. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Precedentes do STJ. 3. O entendimento desta Sexta Turma quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, o valor da causa perfazia a quantia de aproximadamente R\$ 234.624,28, em 11/08/2004. Por outro lado, o d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Todavia, em face da vedação do princípio da reformatio in pejus, e, à míngua de impugnação pela parte contrária, deve ser mantida a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais), tal como fixada na decisão agravada. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00019873720094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:20/10/2011).*

Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir a excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

Todavia, não há necessidade de seu arbitramento nesta sumária cognição.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002580-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EXPRESSO ITAMARATI S/A  
ADVOGADO : SP014860 MARIO ALVARES LOBO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : SANSAO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro  
PARTE AUTORA : ELETRO TECNICA NONAKA LTDA  
ADVOGADO : SP258568 RENATO DE TOLEDO PIZA FERRAZ e outro  
PARTE AUTORA : INCORP ELETRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP146234 RODRIGO BARBOSA MATHEUS e outro  
PARTE AUTORA : ARISTIDES LOPES e outros  
: AFFONSO OGER  
: DAMIANA GOMES OGER  
: ROBERTO FERRAZ FILHO  
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro  
PARTE AUTORA : SERGIO VELLUDO FERRAZ  
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06639689119854036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em fase de execução do julgado, não conheceu do pedido de revisão da atualização do valor requisitado (que objetivava o acréscimo de juros de mora entre a data dos cálculos e a da expedição do ofício requisitório, f. 70/113), considerando que o tema já foi apreciado, estando atingido pela preclusão.

No recurso, postulou-se pelo reconhecimento da nulidade da decisão por "*confundir o RPV dos honorários com o ofício requisitório do principal*" (artigos 473 e 535, I, do CPC), alegando-se que (1) não foi apreciado o pedido de agravante, em primeiro grau, de revisão de cálculos de requisição de pagamento, porém, na espécie, inexistente preclusão, tendo em vista que desde a realização do pagamento do primeiro RPV, foi apresentada petição sustentando que o valor havia sido pago a menor; (2) o pedido de revisão de f. 70/113, não é referente à RPV da "*Matheus Advogados*", mas sim ao precatório do valor principal e consectários devidos à ora agravante (Expresso Itamarati S/A); (3) a preclusão não restou configurada, pois os pedidos de revisão de cálculos são absolutamente distintos, referem-se a requisições de pagamentos distintas, e com beneficiários distintos, sendo que foram expedidos dois ofícios requisitórios: um RPV relativamente aos honorários devidos à sociedade "*Matheus Advogados*" que patrocina os interesses da agravante (Expresso Itamarati S/A), para o qual realmente ficou preclusa a discussão quanto ao valor pago, e outro relativamente ao valor principal, razão do presente recurso; (4) entre a data dos cálculos homologados (20/10/2000) e a da expedição do ofício requisitório (21/05/2012), passaram-se quase 12 anos, tendo sido aplicada apenas a correção pela TR, violando o artigo 100 da CF, sendo a conta passível de revisão nos termos do artigo 1º-E da Lei 9.494/1997, para a determinação da incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório; e (5) em 21/05/2012, foi cadastrado o ofício requisitório no valor de R\$ 118.642,90, com base na conta de 20/10/2000 (f. 45), porém, ao atualizar-se o crédito com correção monetária até a data da expedição do ofício requisitório e "*acrescendo-se juros moratórios à razão de 1% ao mês, nos termos da sentença de fls. 3.922/3.923*", o valor do crédito equivalerá a R\$ 617.747,94, o que demonstra que restou configurado erro material e inexatidão de cálculos, a justificar a expedição de ofício requisitório suplementar, nos termos do artigo 41 c/c 39, II, da Resolução 168/2011-CJF; razão pela qual deve ser anulada a decisão recorrida determinando-se ao Juízo *a quo* que conheça e aprecie o pedido de f. 70/113 ou, sucessivamente, reformada para conhecer e acolher o pedido de f. 70/113, determinado a expedição de ofício requisitório suplementar, tendo em vista a obrigatoriedade de corrigir-se, pelos critérios da sentença, o débito contra a Fazenda, "*entre a data dos cálculos e a expedição do requisitório*" (STF, ARE nº 638.195/RS).

DECIDO.

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

Na espécie, nos limites da devolução, trata-se de pedido de inclusão de juros de mora em continuação no período entre a data da elaboração do cálculo e a da expedição do ofício precatório, tendo sido indeferido pela decisão recorrida, por considerar que ocorreu a preclusão.

Inicialmente, com razão a agravante, pois, na espécie, não houve **preclusão** quanto à impugnação do valor do ofício requisitório referente ao autor Expresso Itamarati Ltda, considerando que a decisão de f. 115 tratou apenas do pedido de revisão de f. 70/113, atinente à "*questão da atualização do valor requisitado a título de honorários advocatícios em benefício da sociedade de advogados Matheus Advogados Associados - EPP*", que havia sido objeto de decisão anterior, frente ao pedido de f. 54/62, ocorrendo preclusão, assim, no tocante apenas a tal

pretensão e quanto a tal parte, que não a ora agravante.

Cabe, pois, examinar o mérito do pedido, que diz respeito aos **juros moratórios**, verificando-se que o ofício requisitório de f. 4.576 foi expedido em valor apurado "*sem a inclusão de juros moratórios incidentes em período anterior à expedição e transmissão do ofício requisitório de pequeno valor*", conforme descrito na sentença de f. 66.

Todavia, acerca da controvérsia, a Turma e a Seção consolidaram recentemente entendimento no sentido do cabimento dos juros moratórios tão-somente até o trânsito em julgado da conta, mas **não** em período posterior até a expedição do precatório ou inclusão no orçamento federal.

Dentre os precedentes firmados a propósito da nova orientação, cabe citar:

**AgInom. em EI 0005053-97.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, j. 18/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TERMO FINAL DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO ATÉ A DEFINIÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR". I - O termo final da incidência dos juros de mora não restou definido no título executivo judicial, mostrando-se totalmente descabida a alegação de ofensa à coisa julgada. II - Ressalvadas as hipóteses em que o título executivo judicial contiver determinação divergente e inobservância ao prazo constitucional para pagamento, os juros de mora devem incidir somente até a definição do quantum debeatur, o que ocorre com o trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos ou dos embargos à execução da sentença. Inteligência da Súmula Vinculante nº 17 do STF e do representativo da controvérsia no STJ (REsp nº 1.143.677). III - A decisão agravada está em plena consonância com o entendimento de Tribunal Superior sobre o tema, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação. IV - Agravo desprovido." AI 0021623-23.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado CIRO BRANDANI, j. 06/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS. DECISÃO SUPEDANEADA NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO PROVIDO. - A decisão agravada encontra-se em dissonância com o disposto o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, visto que contraria jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - Esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos, prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. - Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia. - A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu aplicável juros de mora em continuação no período que medeia a apresentação dos cálculos e a respectiva expedição do ofício precatório. - O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público. - Nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes. - Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, mantendo no mais o v. acórdão recorrido. - Agravo provido."**

Faço a ressalva do entendimento pessoal, que se encontra lastreado no conteúdo constitucional da matéria veiculada na Súmula Vinculante 17/STF, para aderir à conclusão no sentido da inviabilidade do cômputo de tais juros em período excedente ao reconhecido nos precedentes citados.

Ademais, na espécie, verifica-se que os juros moratórios, que foram computados até a data da expedição dos ofícios requisitórios, violam a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (Agravo de Instrumento 1.097.398-SP).

Deve, portanto, ser reconhecida a inexistência da preclusão relativa à impugnação do valor do ofício requisitório a favor de Expresso Itamarati Ltda., porém, no mérito, cabe declarar a manifesta improcedência do pedido de

revisão, vez que consolidada a jurisprudência no sentido de afastar a aplicação de juros de mora em período posterior à data da fixação do *quantum debeatur* até expedição do precatório ou inclusão no orçamento federal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002881-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GILMAR ANTONIO DO PRADO  
ADVOGADO : SP085682 GILMAR ANTONIO DO PRADO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 00022939820098260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra desbloqueio, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, alegando que a os valores bloqueados são inferiores a 40 salários mínimos e se encontram em conta poupança, sendo impenhoráveis.

Com contraminuta pelo desprovemento do recurso.

DECIDO.

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

Preliminarmente, cumpre afastar a intempestividade do pedido de desbloqueio, por se tratar de questão de ordem pública, conhecível de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, em penhora *on-line* de ativos financeiros, deve ser observado o disposto no inciso X, do artigo 649, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*"Artigo 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)."*

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*AARESP 1096337, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 31/08/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido."*

*AGRESP 1077240, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06. 1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial. 2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições*

financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. 3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X). 4. Agravo regimental provido."

AC 2009.61.13.000853-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 03/05/2010, p. 415 "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TESE DE NULIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES EXISTENTES EM POUPANÇA. ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Primeiramente, não houve qualquer nulidade, pois, nos termos do artigo 296 do Código de Processo Civil, é dispensada a citação do apelado quando o recurso seja interposto contra indeferimento da inicial, sendo os autos enviados "imediatamente" ao Tribunal competente. A redação anterior à Lei nº 8.952/94, que determinava a citação do réu para acompanhar a apelação, não mais vigia ao tempo dos fatos da presente causa, daí a inexistência de qualquer violação ao devido processo legal, sendo certo que a intimação pessoal da Fazenda Nacional deve ocorrer quando cabível a sua ciência nos termos da legislação processual, não sendo este o caso. Ademais, a ciência e intimação pessoal ocorreram na fase própria, sendo de destacar-se que a decisão agravada negou seguimento à apelação da ora agravada, por razões dissociadas. Examinou, porém, de ofício, a nulidade em que se houve a penhora, ao incidir sobre bem impenhorável e, para impugnar o que foi assim decidido, teve a Fazenda Nacional oportunidade, através do presente agravo, interposto depois de sua intimação pessoal, sem qualquer irregularidade, portanto. 2. No tocante ao "mérito" da questão da impenhorabilidade, aplicou-se a consolidada jurisprudência, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis as quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. 3. As alegações da agravante, quanto à natureza da conta, não prevalecem, pois restou comprovado, nos autos, por declaração da própria instituição financeira, de que a conta, em que houve penhora, refere-se a uma caderneta de poupança, não podendo valer-se a agravante de alegações genéricas, aplicáveis a "alguns bancos", para convolar poupança em outra espécie de conta para elidir os efeitos da impenhorabilidade que, no caso concreto, foi reconhecida no limite legalmente admitido, inclusive porque reduzido o valor do saldo existente. 4. Agravo inominado desprovido." AI 0031520-36.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR DE DEPOSITADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ART. 649, X, CPC - IMPENHORABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso a possibilidade da penhora recair sobre valor depositado, representativo de expurgos inflacionários devidos em relação à caderneta de poupança. 2. Embora a princípio possa parecer que a correção monetária tem natureza acessória, na verdade se reveste da condição de principal, à medida que integra o próprio capital depositado na caderneta de poupança. 3. Afirmar que determinadas importâncias relativas à remuneração da caderneta de poupança e à reposição do valor nominal da moeda não foram repassadas ao depositante, equivale a afirmar que parte do capital depositado foi retido, isto é, não foi devolvido ao depositante. 4. Tais verbas deixam de ser devidas a título de juros e correção para integrar o próprio capital, ainda que o pedido seja formulado a título de diferenças de correção monetária. A adição dessas verbas, em verdadeira operação de capitalização, desnatura o seu pretense caráter acessório, impedindo seu desmembramento para a formação de obrigações autônomas, que é a hipótese contemplada pelo legislador, ao editar o artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Nesse sentido: AC 2009.61.08.002162-5, desta Relatoria, DE 31/8/2010. 5. Conclui-se que a correção monetária devida pela Caixa Econômica Federal e depositada a título de expurgos inflacionários, em razão de decisão transitada em julgado, confunde-se com a própria caderneta de poupança. 6. O valor depositado não é passível da pleiteada penhora, por expressa disposição legal (art. 649, X, CPC). 7. A natureza de impenhorabilidade recai sobre "quantia depositada em caderneta de poupança", ainda que para tanto tenha a parte, titular da conta, provocado o Judiciário para a obtenção da devida correção monetária. 8. O valor depositado, a título de correção monetária, não representa "indenização", para eventual reparação de dano sofrido pelos autores, mas uma "cobrança" do que era devido e não foi computado às contas de poupança. 9. Agravo de instrumento improvido.

**No caso concreto**, o documento de f. 11 demonstra que o valor de R\$ 14,27 (conta 00000020-9, operação 013-poupança pessoa física, agência General Salgado/SP, Banco Caixa Econômica Federal), inferior a 40 salários mínimos, refere-se a depósito em conta poupança, pelo que cabe o seu imediato desbloqueio.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002951-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANEEL AGENCIA NACIONAL DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE GAVIAO PEIXOTO  
ADVOGADO : SP328691 ALINE FRAGALÁ (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003605820154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 54/v/56) que deferiu a antecipação da tutela, para fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414 /2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL , em relação ao autor, o Município de Gavião Peixoto , em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica (ANEEL ) e Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL.

Nas razões recursais, alegou a agravante, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL) que o cerne da questão diz respeito à transferência aos Municípios de todo o país dos ativos de iluminação pública instalados nos pôsteres do sistema de distribuição que se encontram indevidamente sob a titularidade das distribuidoras de energia.

Destacou que serviço municipal de iluminação pública não se confunde com serviço público federal de distribuição de energia.

Afirmou que, nos termos do art. 8º, Decreto-Lei nº 3.736/41, a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública sempre foi dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, CF.

Asseverou que realizou Audiência Pública (nº 7/98), com a finalidade de discutir as condições de fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública, editando, ao final, a Resolução Normativa nº 456/2000, a qual passou a impedir as concessionárias de distribuição de realizar serviços de iluminação pública (art. 114), com exceções.

Posteriormente, após avaliação técnica, com a observância da necessidade de transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o Poder Público, editou-se a Resolução nº 414/2010, que estabeleceu um cronograma, cujo prazo final era 15/9/2012, posteriormente prorrogada para 31/12/2014, pela Resolução Normativa nº 587/2013.

Sustentou a inexistência de afronta ao Decreto nº 41.019/41, uma vez que a mencionada resolução não o inovou. Aduziu que as distribuidoras de energia não podem ser obrigadas a titularizar os ativos nem prestar o serviço municipal de iluminação pública, regulamentando a composição de base de ativos da distribuidora e excluindo, por força de expresso comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local.

Asseverou que tampouco há ofensa à Constituição Federal, na medida em que o texto constitucional prevê que a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública é dos Municípios (art. 30, V), devendo os mesmos serem custeados através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública (COSIP - art. 149-A). Afirmou também que o Município não passará a sofrer maior ônus financeiro, posto que haverá uma diminuição em cerca de 10% da tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, em razão da desoneração da distribuidora das obrigações de operação e manutenção do sistema.

Alegou a inexistência de violação ao princípio da autonomia municipal, pois caberá ao Município decidir se

prestará diretamente os serviços de iluminação pública ou se o delegará para empresa terceirizada ou para a própria distribuidora local.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

**Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.**

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

**I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;**

**II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e**

**III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.**

**§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.**

*§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:*

**I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;**

**II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);**

**III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;**

**IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;**

**V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e**

**VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.**

*§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).*

Entretanto, como bem afirmado pelo Juízo de origem, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("*gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou*

mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens. Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição. ").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. "), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003377-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003377-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: HIDROVILLA TRANSPORTADORA DE AGUA POTAVEL LTDA
ADVOGADO	: SP257361 FELIPE PASQUALI LORENÇATO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00157588720144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 122/123) que recebeu embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Entendeu o MM Juízo de origem que ausente a comprovação de que, com o prosseguimento da execução fiscal, ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nas razões recursais, alegou a agravante a necessidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, uma vez que presentes no caso concreto seus requisitos autorizadores (art. 739-A, § 1º, CPC).

Ressaltou que, na hipótese, os embargos demonstram cabalmente que o título executivo contém em seu bojo valores indevidos, ante a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como em decorrência do alargamento da base de cálculo do PIS, de modo que a CDA não contém os requisitos necessários previstos nos artigos 202 e 203, CTN e art. 2º, 5º, LEF.

Salienta a relevância da fundamentação dos embargos, que ainda envolve a inconstitucionalidade dos encargos acrescidos ao débito principal, como a multa e a Taxa Selic.

Quanto à garantia, afirmou que há penhora de bens de seu ativo fixo e que o prosseguimento do feito implicará em sua alienação antes que possa demonstrar a inconstitucionalidades e ilegalidades que permeiam a cobrança

imputada, violando o direito à propriedade e com privação de bens indispensáveis à manutenção de seu estabelecimento.

Alegou cerceamento de defesa.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para atribuir efeito suspensivo aos embargos, determinando a suspensão da execução fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em

15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

**AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".**

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta

reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.

(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE**

*NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.*

*Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).*

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fl. 114), todavia, a execução não está garantida por penhora suficiente (fls. 89/93) e tampouco comprovado o grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado.

Destarte, inexistindo todas as circunstâncias previstas no art. 739-A, § 1º, CPC, descabe o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003467-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CALORISOL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP132203 PATRÍCIA HELENA NADALUCCI e outro  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00003970620154036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado "para que se determine ao impetrado que cumpra sua obrigação de proceder à apreciação dos processos administrativos de restituição e consequente compensação, requerimentos anexados aos autos [...] sem oferecer restrições de qualquer tipo como impedimento de expedição de certidão negativa de débitos".

Alegou que: (1) em dezembro/2011 efetuou pedidos de restituição de valores pagos a maior de IRPJ e CSLL, através de PER/DCOMP, e por não terem sido analisados pela RFB no prazo de um ano, nos termos do artigo 24 da Lei 11.457/2007, impetrou o MS 000645-40.2013.4.03.6114, sendo determinada, por coisa julgada, a análise pela RFB no prazo de dez dias; (2) reconhecido, assim, o direito ao crédito pela análise de suas PER/DCOMP, a agravante foi comunicada pela RFB em 08/10/2013 que, agora, seu crédito está em "fluxo de pagamento automático, o qual segue critérios nacionalmente estabelecidos, inclusive quanto a eventual procedimento de compensação de ofício, caso detectada a existência de débito(s) passível(eis) de intimação"; (3) ocorre que,

novamente, passado mais de um ano, a RFB não promoveu o "pagamento automático", desrespeitando o princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVII e 37, *caput*, CF/88), artigo 7º do Decreto 70.235/72 e artigo 24 da Lei 11.457/07; (4) a única questão debatida, portanto, é o recebimento do crédito pela agravante, já que o direito creditório já foi reconhecido pela autoridade tributária; (4) no entanto, a medida liminar foi indeferida, sob fundamento de inexistência de prova pré-constituída de que os pagamentos, na atualidade, não foram efetuados pela RFB; e (5) contudo, não é razoável o indeferimento da medida, impondo-se a produção da difícil, se não impossível, prova negativa pela agravante, sendo que, para comprovar a inexistência de pagamento, bastaria questionar a autoridade tributária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 60/1):

*"Cuida-se de mandado de segurança através do qual pretende a Impetrante, liminarmente, seja determinado o pagamento imediato referente a compensações deferidas por meio de PER/DCOMP em ação judicial, bem como a expedição da Certidão Negativa de Débitos - CND.*

*Aduz, em síntese, que embora julgado procedente, na esfera judicial, o seu pedido de análise de PER/DCOMPS relativos a compensação dos valores pagos a maior relativos ao IRPJ e CSSL, até agora não logrou êxito em reaver os valores a que faz jus.*

*Juntou documentos.*

*É O RELATÓRIO.*

*DECIDO.*

*O mandado de segurança é via processual destinada a corrigir ato de autoridade ofensivo a direito líquido, mediante prova pré-constituída e inequívoca do alegado.*

*O documento de fls. 42/43 acostado a exordial não é apto a comprovar a ausência de pagamento referente as compensações mencionadas, porquanto datado do ano de 2013, muito anterior a data atual.*

*Neste contexto, não há prova pré-constituída acerca da ausência de pagamento na atualidade, o que leva ao indeferimento da liminar requerida.*

*Pelo exposto, INDEFIRO A LIMINAR.*

*Solicitem-se informações, a serem prestadas no prazo legal.*

*Com a resposta, abra-se vista ao Ministério Público Federal, tornando os autos, ao final, conclusos para sentença."*

No caso, cabe destacar o que consta da "COMUNICAÇÃO/DRF/SBC/SEORT/724/2013" e da "COMUNICAÇÃO/DRF/SBC/SEORT/860/2013" que, segundo a agravante, levaram ao início do prazo de trezentos e sessenta dias sem satisfação do direito creditório, em ofensa ao artigo 24 da Lei 11.457/07 (f. 54 e 55): "Em atenção à petição datada de 02/08/2013 (cópia em anexo), informamos que os Pedidos de Restituição eletrônicos - PER's constantes da Tabela I abaixo já evoluíram para a situação 'Em Fluxo de Pagamento Automático', situação esta que, por definição dos sistemas da Receita Federal do Brasil, impede eventual alteração dos dados bancários.

*Como resultado, não havendo incompatibilidade nos dados bancários constantes dos respectivos PER's e, inexistindo débitos passíveis de intimação para compensação de ofício, as restituições deverão ser operacionalizadas na conta corrente originalmente informada.*

[...]

*Referida alteração apenas poderá ser efetivada caso as Ordens Bancárias não se concretizem por domicílio bancário inválido.*

*Da mesma forma, comunica-se a impossibilidade de alteração dos dados bancários apontados nos PER's listados na Tabela II abaixo, tendo em vista que os mesmos ainda não resultaram na formalização de processo de crédito em função da transmissão em data recente.*

[...]

*Em atenção à petição datada de 03/09/2013 (cópia em anexo), segue o Demonstrativo abaixo.*

[...]

*Cumpre-nos destacar que referidos documentos eletrônicos encontram-se em Fluxo de Pagamento Automático, o qual segue critérios nacionalmente estabelecidos, inclusive quanto a eventual procedimento de compensação de ofício, caso detectada a existência de débito(s) passível(eis) de intimação".*

Conforme se verifica, as comunicações não fazem qualquer referência a pedido de compensação de tais créditos com débitos da agravante, mas apenas à restituição dos valores em espécie, através de transferência dos valores para conta bancária do contribuinte, tal qual prevê o artigo 85 da IN RFB 1300/2012:

*"Art. 85. A restituição, o ressarcimento e o reembolso serão realizados pela RFB exclusivamente mediante*

*crédito em conta corrente bancária ou de poupança de titularidade do beneficiário.*

*§ 1º Ao pleitear a restituição, o ressarcimento ou o reembolso, o requerente deverá indicar o banco, a agência e o número da conta corrente bancária ou de poupança de titularidade do sujeito passivo em que pretende seja efetuado o crédito."*

Assim, não se constata coerência entre a restituição, a ser paga via rede bancária, com o pedido de emissão de certidão de regularidade fiscal formulado no MS, pois, além de não constar quais débitos seriam impeditivos, não há qualquer notícia de suposto encontro de contas.

De fato, o pedido deduzido no AI visa "*determinar que o agravado cumpra sua obrigação de proceder o pagamento dos PERs inseridos em fluxo de pagamento desde fevereiro de 2013, sem oferecer restrições de qualquer tipo, como impedimento de expedição de certidão negativa de débitos*".

Conforme informações juntadas às f. 85/112, nota-se que os créditos reconhecidos pela RFB não se encontram, aparentemente, vinculados a pedidos de compensação, mas à restituição pela via bancária. Tanto que a autoridade tributária cogitou de utilizar tais recursos para compensação de ofício, da qual objetiva a agravante esquivar-se através de ordem judicial para agilização de restituição.

Todavia, a ausência de detalhamento documental do que ocorrido, e a constatação de que há procedimento interno para redirecionamento da restituição para compensação de ofício, impede que, de plano, se reconheça a existência de ilegal mora da autoridade tributária na satisfação do crédito.

Não se desconhece que o pagamento a maior do tributo e o direito creditório do contribuinte foram reconhecidos administrativamente, porém sua satisfação não está imune a incidente, que sequer é possível afastar de forma segura, tal como exigido no rito célere do mandado de segurança.

Desta forma, nítido que na impetração não está presente prova documental pré-constituída, apta à conclusão judicial liminar de que haja procedimento ilegal da autoridade impetrada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003475-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP289202 MARIELA MARTINS MORGADO PACHECO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.003912-8 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deixou de receber a apelação da executada, interposta à sentença de extinção da ação executiva, pela ausência de interesse recursal ante o reconhecimento pela exequente de satisfação do crédito através de pagamento.

Alegou que: (1) a afirmação da exequente de que a executada teria promovido o pagamento integral do débito é inverídica, tendo havido apenas compensação de pagamento de ofício promovido pela autoridade tributária, nos termos do artigo 6º do Decreto 2.138/97, regulamentada pelo artigo 49, §2º, da IN RFB 900/2008; (2) tal compensação de ofício foi promovida pelo Fisco sem obediência às formalidades legais, pois necessitaria ser precedida de intimação do sujeito passivo para se manifestar sobre tal procedimento, o que não ocorreu; (3) o artigo 163 do CTN exige, ainda, que o crédito a ser compensado de ofício seja vencido e exigível, o que não

ocorreu, pois os débitos estão plenamente garantidos e questionados através de embargos do devedor; (4) a agravante possui nítido interesse recursal em impugnar a sentença que extinguiu a execução pela satisfação do débito na forma em que ocorrida, pois ainda discute a exigibilidade do débito executado em embargos do devedor (aguardando, atualmente, julgamento de recurso de apelação), em que se demonstra sua extinção por compensação; e (5) a ilegalidade da cobrança dos débitos na execução fiscal, outrossim, é discutida no MS 0004232-59.2011.4.03.6108, demonstrando, em reforço, que a agravante possui interesse em discutir a validade da cobrança.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta dos autos que durante o processamento da execução fiscal 2005.61.09.003912-8 a exequente apresentou petição pleiteando a extinção da ação, nos termos do artigo 794, I, CPC, "*em razão do pagamento integral do débito*" (f. 181).

Assim, o Juízo *a quo* proferiu sentença extintiva da ação (f. 183/vº), nos termos do artigo 794, I, CPC ("*Extingue-se a execução quando [...] o devedor satisfaz a obrigação*"), em relação à qual a executada demonstrou inconformismo através de recurso de apelação (f. 210/8), em que, em suma, reitera os fundamentos deste agravo de instrumento, no sentido de que (1) mantém interesse em obter o reconhecimento da ilegalidade da cobrança em razão da compensação efetuada no vencimento do tributo, demonstrado pela interposição de recurso de apelação nos embargos do devedor; e (2) não houve pagamento espontâneo do débito, tal como tenta induzir a exequente, mas possível compensação de ofício, nos termos do artigo 6º do Decreto 2.138/97, sem obediência aos requisitos legalmente exigidos.

Contudo, o recurso de apelação não foi recebido, em juízo de admissibilidade, sob fundamento da ausência de interesse recursal, sendo objeto do presente agravo de instrumento, nos seguintes termos (f. 224):

*"Fls. 185/198: Trata-se de recurso de apelação interposto pela executada, em face de sentença que extinguiu a presente execução por pagamento.*

*Requer, em sede recursal, a anulação da sentença, sob o argumento de que poderá ocorrer conflito entre as sentenças aqui proferida e aquela exarada nos embargos à execução, atualmente em grau recursal para julgamento de apelação.*

*Exercendo o juízo de admissibilidade, entendo que a apelante não preenche o pressuposto subjetivo do interesse recursal.*

*No caso, o pedido de extinção da execução por pagamento, formulado pelo exequente, não está sujeito à anuência da executada. E, havendo embargos pendentes de julgamento, como no caso em exame, é naquela ação que deve ser deliberado se a extinção da execução implicou em reconhecimento do pedido ou em perda de objeto dos embargos, como também deve ser lá resolvida a questão da distribuição da sucumbência entre as partes.*

*Logo, deixo de receber a apelação interposta, em razão da ausência de interesse recursal.*

*Encaminhem-se cópias da sentença de extinção proferida (fls. 158/158v e 176/177), bem como desta decisão, por meio eletrônico, ao Desembargador Federal Relator do recurso de apelação nos embargos à execução fiscal nº 0006685-63.2007.4.03.6109, para conhecimento.*

*Oportunamente, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as formalidades de praxe.*

*Intimem-se."*

No caso, em que pese a ausência de maiores informações tanto pela exequente quanto pela executada sobre a forma como efetuado o pagamento do débito executado, se por compensação de ofício, ou por pagamento espontâneo, o extrato do débito, juntado às f. 367/9 permite constatar a existência dos seguintes fatos relevantes. Consta de tal documento que houve pagamento do débito executado atualizado, no valor de R\$ 48.957,08, e que tal valor foi suficiente para quitar integralmente a dívida.

No entanto, tal pagamento foi incluído no sistema informatizado em 22/11/2010, embora arrecadado em 31/03/2005.

Verifica-se que a executada, ainda conforme o extrato, optou pela adesão ao PAES (parcelamento) em 30/07/2003, sendo o acordo rescindido em 12/03/2005. Consta, ainda, que atualmente o débito foi incluído no parcelamento da Lei 11.941/09.

Neste ponto, importante ressaltar que a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, embora implique a confissão dos débitos, não impede a discussão da existência de vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN, tal como entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1133027, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 16/03/2011).

Feitas tais considerações, cabe destacar que, tendo em vista a data de arrecadação do pagamento, e a existência de parcelamento PAES rescindido no período, em consulta ao sistema informatizado verificou-se a existência da impetração do MS 0004232-59.2011.4.03.6108, em que proferida sentença nos seguintes termos:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de mandado de segurança impetrado por COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra ato que teria*

sidio praticado pelo ILMO. PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL em Bauru e UNIÃO FEDERAL em que a Impetrante alega que optou pelo parcelamento de suas dívidas fiscais com base na Lei n. 10.684/03. Aduz que em 08-11-04 foi excluída do programa de parcelamento. Afirma que a autoridade pública teria realizado tal exclusão porque a Impetrante utilizou-se indevidamente de créditos como meio de compensação do PAES. Em seus dizeres, há decisões judiciais determinando sua reinclusão no programa de parcelamento, além do fato de que teria ingressado com uma ação judicial perante essa 3ª Vara requerendo a anulação do ato de sua exclusão do parcelamento (f. 05 - autos do processo n. 2008.61.09.021861-3). Afirmou que, em consonância com o previsto na Lei n. 11.941/09, desistiu de tal ação para obter novo parcelamento. Obtempera que os débitos oriundos do PAES foram migrados ao novo programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 e que tal parcelamento teria sido deferido pela Administração Pública. **Ocorre que as parcelas que teriam sido pagas quando do período de sua exclusão não foram computadas para crédito perante o novo refinanciamento.**

Em sua versão, teriam sido imputados pagamentos em três execuções fiscais que tramitam perante essa Subseção Federal.

Requeru, então, perante o Procurador da Fazenda Nacional em Piracicaba para que tais créditos fossem considerados como pagamentos do PAES e não imputados aleatoriamente por aquela autoridade pública. Disse, contudo, que, até o momento, não houve manifestação do agente público.

Ao final postulou pela concessão de liminar para que as imputações que foram feitas nas CDAs arroladas sejam declaradas nulas.

O Juízo de Bauru reconheceu sua incompetência para julgar o feito e remeteu os autos à essa Subseção.

Em suas informações, a autoridade impetrada informou a decadência do direito de impetração, bem como a inadequação da via eleita, pois a Impetrante estaria pretendendo desconstituição de decisão judicial proferida pela 2ª Vara Federal de Piracicaba que fora mantida pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em decisão proferida em agravo de instrumento.

A liminar foi indeferida (fls. 1710/1712-v.). O MPF não se manifestou sobre o mérito da lide.

Foram interpostos embargos de declaração que foram rejeitados (fls. 1734/1734-v.).

O agravo de instrumento interposto foi convertido em retido e mantida a decisão agravada.

Este o breve relato.

Decido.

Consta dos autos que as CDAs de números 80.2.05.030999-19, 80.4.05.000191-88, 80.6.05.042897-70, 80.6.05.042898-50 e 80.7.05.013304-58 foram emitidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Piracicaba (fls. 164 e 1382) e estão sendo objeto de execução fiscal na 2ª Vara Federal dessa Subseção (autos do processo n. 2005.61.09.003139-7). Inclusive, aquela execução foi motivo de ajuizamento de embargos do devedor (f. 1441). Em relação a tais certidões da dívida ativa, a i. Juíza Dra. Rosana Campos Pagano proferiu decisão em exceção de pré-executividade em que desproveu a pretensão da ora Impetrante. Determinou, ainda, a expedição de ofício à DRF para que fosse procedida à "RE-DARF dos recolhimentos efetuados pela Executada, referentes ao PAES, para que sejam aproveitados para a quitação das inscrições da dívida ativa da união" (f. 1669) ora representadas pelas CDAs arroladas acima.

O e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão da lavra da d. Desembargadora Dra. Regina Helena Costa, negou efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela ora Impetrante para que as imputações feitas pela Fazenda Nacional fossem mantidas, pois lastreadas em decisão que não merecia reforma (fls. 1683/1686).

Ora, é de fácil percepção que esse Juízo não detém qualquer competência para se manifestar sobre decisão de outra magistrada que, inclusive, fora corroborada pela Superior Instância.

Em outras palavras: para todos os efeitos, os pagamentos que eventualmente foram feitos pela Impetrante pela presunção de que ainda fazia parte do PAES (ou programas posteriores de parcelamento) foram imputados às CDAs relacionadas acima. A discussão acerca da legalidade ou não de tal imputação deve ser travada no bojo daquela execução fiscal e não por via transversa que, se aceita, confrontaria com decisão emanada do órgão jurisdicional superior.

Não há qualquer adequação do meio processual utilizado pela Impetrante para ver sanada suposta ilegalidade da autoridade apontada como coatora. Tudo a ser discutido e eventualmente provado deve ser levado a cabo na execução fiscal própria.

Tanto é verdade que, naqueles autos, já foi proferida sentença de extinção da execução (fls. 157/158). Qualquer decisão desse magistrado no sentido de anular a imputação lá feita poderia gerar efeitos tumultuários e desguarnecer a garantia necessária ao andamento do feito executivo.

**Por outro lado, há duas execuções fiscais (autos dos processos ns. 2007.61.09.006035-7 e 2007.61.09.002017-7 que tramitam perante a 4ª e 2ª Varas Federais, respectivamente - cf. consulta feita no sistema da Justiça Federal) que tem por fundamento as CDAs ns. 80.6.07.017558-62 (2ª Vara Federal de Piracicaba f. 1178), 80.2.07.008463-42 (2ª Vara Federal de Piracicaba f. 1178), 80.6.07.008619-28 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259), 80.7.07.002421-76 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259), 80.2.07.006061-2 (2ª Vara Federal de**

**Piracicaba - f. 1259), 80.7.06.046192-48 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259) e 80.3.05.001312-82 (f.1472). As referidas CDAs foram mencionadas pela Impetrante às fls. 09 e 11.**

**Cumpra ressaltar que nos feitos acima enumerados não consta (pelo menos não há documentos nesse sentido) que a imputação feita pela autoridade administrativa tenha sido corroborada por decisão judicial. Ocorre que, mesmo que admitíssemos tal hipótese, apenas por amor à argumentação, não há qualquer possibilidade de se desfazer o ato administrativo que, certamente, teve reflexos jurídicos nas execuções fiscais em trâmite.**

Tomemos por exemplo a certidão de objeto e pé juntada aos autos à f. 1259. O último andamento daquele feito dá conta de que os autos foram remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 17-07-07. Como se percebe da inscrição no canto inferior esquerdo daquele documento, há mais informações sobre o andamento do processo que não foram juntadas aos autos. É dizer: não há como se saber ao certo o que efetivamente teria ocorrido naquela execução. A exemplo do que dito anteriormente e com as vênias devidas, tudo indica que o Juízo das Execuções é o competente para conhecer do pedido formulado no presente writ.

**Se a autoridade administrativa incorreu em suposto abuso de direito, compete ao interessado dirigir-se ao magistrado do feito para que reveja a imputação formulada sem o respeito ao devido processo legal.**

Fazê-lo em mandado de segurança que não guarda relação probatória alguma com aqueles feitos seria, para se dizer o mínimo, temerário.

O e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em situação análoga, em que se discutia a possibilidade de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em mandado de segurança que teria por base depósitos feitos em outros processos, decidiu que cabe a cada uma das Varas o possível reconhecimento do direito do Impetrante:

[...]

Nesse sentido, como o pedido da Impetrante é no sentido de declarar a nulidade das imputações alegadamente ilegais em TODAS as CDAs, não há possibilidade de esse magistrado se imiscuir em processos não relacionados em sua competência jurisdicional, seja por decisão já tomada pelo Juízo competente, seja porque qualquer ingerência em tais feitos poderia gerar consequências tumultuárias nos respectivos feitos. Não se sabe ao certo se houve ou não tal discricionariedade da autoridade impetrada e se tais atos administrativos foram (ou não) corroborados pelo magistrado daquelas execuções fiscais.

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA, com respaldo na fundamentação supra."

Tal sentença foi objeto de embargos de declaração, acolhidos no seguinte ponto:

"[...]

Contudo, reconheço que há razão nas demais alegações da embargante.

Assim, a fim de sanar a omissão em comento, passo a apreciar o pedido em questão. Em que pese a sentença embargada contemplar expressamente a **CDA nº 80.3.05.001312-82**, foi omissa ao não mencionar que mencionada **CDA fundamenta a Execução Fiscal nº 2005.61.09.003912-8**, omissão que agora resta sanada.

Assim, onde se lê :

"Por outro lado, há duas execuções fiscais (autos dos processos ns. 2007.61.09.006035-7 e 2007.61.09.002017-7 que tramitam perante a 4ª e 2ª Varas Federais, respectivamente - cf. consulta feita no sistema da Justiça Federal) que tem por fundamento as CDAs ns. 80.6.07.017558-62 (2ª Vara Federal de Piracicaba f. 1178), 80.2.07.008463-42 (2ª Vara Federal de Piracicaba f. 1178), 80.6.07.008619-28 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259), 80.7.07.002421-76 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259), 80.2.07.006061-2 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259), 80.7.06.046192-48 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259) e 80.3.05.001312-82 (f.1472). As referidas CDAs foram mencionadas pela Impetrante às fls. 09 e 11."

Leia-se :

"Por outro lado, há três execuções fiscais (autos dos processos ns. 2007.61.09.006035-7, 2007.61.09.002017-7 e **2005.61.09.003912-8** que tramitam perante a 4ª e 2ª Varas Federais, respectivamente - cf. consulta feita no sistema da Justiça Federal) que tem por fundamento as CDAs ns. 80.6.07.017558-62 (2ª Vara Federal de Piracicaba f. 1178), 80.2.07.008463-42 (2ª Vara Federal de Piracicaba f. 1178), 80.6.07.008619-28 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259), 80.7.07.002421-76 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259), 80.2.07.006061-2 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259), 80.7.06.046192-48 (2ª Vara Federal de Piracicaba - f. 1259) e **80.3.05.001312-82** (2ª Vara Federal de Piracicaba - f.1472)."

Conforme se constata, o mandado de segurança foi impetrado para discutir a legalidade da imputação pela PGFN de pagamentos sobre débitos inscritos em dívida ativa, e executados.

No caso, há fundados indícios de que o pagamento constatado pela exequente, e que serviu de suporte para a sentença extintiva da ação executiva fiscal, decorreu de pagamento de parcelas do PAES, efetuado pelo contribuinte quando já rescindido o acordo e com base em medidas judiciais, que posteriormente não tiveram como efeito amortizar o parcelamento como um todo, sendo imputadas pela PGFN sobre débitos inscritos em

dívida ativa executadas, dentre as quais a execução fiscal 2005.61.09.003912-8, na qual proferida a decisão agravada.

Resta configurada, portanto, a existência de litígio envolvendo o ato administrativo de imputação, que gerou o pagamento e consequente sentença de extinção da ação executiva fiscal, em que a agravante aponta inconformismo quanto a utilização dos créditos para a quitação do débito ora executado, demonstrando, portanto, possuir legítimo interesse em impugnar a sentença extintiva da ação executiva.

Assim, resta suficientemente demonstrada a presença de interesse suficiente e necessário ao processamento do recurso de apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003492-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARLI JACOB e outro  
: MIRIAM JACOB  
ADVOGADO : SP083322 MARLI JACOB  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : REMETAL IND/ COM/ DE METAIS LTDA massa falida  
SINDICO : NELSON GAREY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012229519924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração "por erro material" opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 62/68 e 73/74) que concedeu prazo de dez dias para que as causídicas, ora agravantes, restituam os valores indevidamente levantados por elas, em sede de ação repetitória proposta por Remetal Indústria e Comércio de Metais Ltda - Massa Falida.

Alegam as embargantes MARLI JACOB e MIRIAM JACOB que o " MM Juízo indeferiu o levantamento tanto dos honorários sucumbenciais, quanto dos contratuais" e que pleiteiam, nestes autos, o direito à percepção dos honorários sucumbenciais, vez que estão "já estão restituindo aos autos os honorários contratuais", conforme documento que ora colacionam, superveniente ao presente recurso.

Afirmam que, em 25/9/2007, foi feito o cálculo de liquidação de sentença, tendo que ser restituído aos autores o valor de R\$ 702.998,76, sendo que parte deste (R\$ 63.908,62) refere-se aos honorários sucumbenciais; que, em 1/7/2008, foram expedidos dois ofícios requisitórios, um no valor de R\$ 639.090,14 e outro no valor de R\$ 63.908,62; que não houve o pagamento do ofício requisitório correspondente aos honorários sucumbenciais; que, foi expedida a 1ª parcela do precatório correspondente aos honorários sucumbenciais no montante de R\$ 68.803,67, com valor inscrito de R\$ 67.228,65.

Defendem que esta primeira parcela do precatório refere-se exatamente ao valor levantado por elas, tendo legitimidade para reter.

Ressaltam que os honorários sucumbenciais são direito autônomo, que já ingressou em sua esferas jurídicas, nos termos do art. 23, Estatuto da Advocacia, constituindo verba alimentar de natureza impenhorável, nos termos do art. 649, CPC.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, à míngua da indicação da omissão, obscuridade ou contradição em que a decisão embargada teria

incorrido, como determinam os artigos 535 e 536, CPC, os presentes embargos não merecem prosperar. Outrossim, constou da decisão recorrida: "Ocorre, entretanto, que **os honorários sucumbenciais foram levantados pelas recorrentes, na sua integralidade**, consoante narrado na decisão agravada (fl. 62), cuja comprovação não foi - equivocadamente, talvez - colacionada aos presentes autos." (grifos). Ademais, o "fato superveniente" sugerido deve ser dirigido ao MM Juízo de origem que saberá apreciá-lo e ponderar tratar-se de hipótese de reconsiderar ou não sua decisão sob pena do processo se desenvolver nas duas instâncias. No mais, pretendem as embargantes a mera rediscussão da questão, não se tratando os embargos de declaração meio processual adequado. Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração. Intimem-se. Após, baixem-se os autos à Vara de origem. São Paulo, 25 de março de 2015. NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003641-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE RADIOLOGIA FREI GASPAR LTDA  
ADVOGADO : SP269434 ROSANA TORRANO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00037580220134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO DE RADIOLOGIA FREI GASPAR LTDA em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido do executado de levantamento das penhoras. Consoante se constata das informações acostadas às fls. 139/142, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida, *in verbis*:

"(...)

*A adesão ao parcelamento foi efetivada pela executada na data de 20/12/2013 (fl. 101). Ainda que se considere sua contribuição para o aperfeiçoamento do ato construtivo, eis que a comunicação do parcelamento somente foi trazida aos autos em 02/07/2014, é certo que o débito exigido nestes autos já se encontrava em regime de parcelamento no momento em que efetivado o ato construtivo.*

*Nestes termos, reconsidero a decisão de fl. 138 e dou por levantada a constrição que recaiu sobre os bens individualizados no Auto de Penhora de fl. 123."*

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c os arts. 529 e 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.003715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TRANSMODERNO CAPUTO LTDA  
ADVOGADO : SP022584 JOSE HAMILTON PRADO GALHANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06695082319854036100 5 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que determinou a inclusão de juros de mora entre a data da conta homologada e a data atual.

Alega a inexistência de mora da União a ensejar a aplicação dos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da súmula vinculante nº 17 do STF, "não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE 298.616, DJ 03.10.2003, Relator Ministro Gilmar Mendes - Tribunal Pleno).

A incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório é questão é mais complexa, sendo que esta Corte adotava o entendimento segundo o qual seu cabimento teria como fundamento o transcurso de longo lapso de tempo entre a conta homologada e a expedição do precatório, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

Todavia, esse entendimento foi revisto a partir do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2005.61.00.005053-1 (Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, J. 18/11/2005, DJE 27/11/2014), com fundamento no REsp nº 1.143.677, que, na sistemática do art. 543-C do CPC, reconheceu a não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA RPV - DESCABIMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que não incide juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AERESP 201001029855, Relatora Eliana Calmon, Corte Especial, DJE:02/05/2013).*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ. I - A col. Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1143677/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual 'os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.' II - Incidência do enunciado nº 168 da Súmula/STJ, segundo o qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGEARESP 201401111598, Relator Felix Fischer, Corte Especial, DJE:11/12/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório já foi decidida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, por meio do REsp 1.143.677/RS, da*

relatoria do Min. Luiz Fux. 2. Conclui-se que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. 3. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 4. Agravo Regimental não provido (STJ, ADRESP 201401627749, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/12/2014).

Outrossim, a existência de repercussão geral, declarada em sede do Recurso Extraordinário, nº 579.431/RS, ainda pendente de julgamento, não obsta o julgamento do presente feito, tampouco confirma posicionamento contrário ao ora deliberado.

Portanto, os juros de mora cessam na data do trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, ou, se houver, do trânsito em julgado dos embargos à execução (STJ, Relator Herman Benjamin, AARESP 1412393, Segunda Turma, DJE DATA:07/03/2014) (STJ, Relator Mauro Campbell Marques, AGRESP 1388941, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2014) (TRF 3ª Região, Relator André Nabarrete, AI 00176629820134030000, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015).

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003992-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : REGIANE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP253270 FABIO ROGERIO FURLAN LEITE e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053661620144036109 25 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar pretendida em mandado de segurança para suspender o cancelamento do registro da agravante nos quadros do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI-SP.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) houve violação a direito adquirido, pois sua habilitação profissional é anterior ao cancelamento da autorização da instituição de ensino; (2) o cancelamento impugnado encontra óbice no enunciado da Súmula 473 do STF; e (3) a jurisprudência reconhece a proteção ao livre exercício da profissão. DECIDO.

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

A Constituição Federal em seu artigo 5º, XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Por sua vez, a autorização para funcionamento de curso regular (no caso, o curso de Técnico em Transações Imobiliárias, na modalidade de Educação Profissional) é de competência exclusiva da Secretaria de Educação, a quem também compete fiscalizar as escolas que mantêm esses cursos.

Na espécie, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo deferiu, em 31/08/2010, o processo de inscrição da agravante (f. 26/7), por ter concluído em 2010 o curso de Técnico em Transações Imobiliárias, na modalidade de Educação Profissional, no Colégio Atos, conforme diploma expedido (f. 31).

No entanto, a Portaria do Coordenador de Ensino do Interior, da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, publicada em 08/10/2011, "*considerando: 1- as irregularidades praticadas a partir de 14.04.2009 e comprovadas*

pela Comissão de Processo Sindicante," dispôs sobre a cassação do Colégio Atos, nos seguintes termos:

**"Art. 1º. Fica determinada a cassação do Colégio Atos, mantido por Atos Educação a Distância Universitária Ltda., CNPJ nº 55.720.924/0001-54, autorizado a funcionar na Rua Capitão José Dias, nº 45, Sorocaba/SP, tornando sem efeito os atos escolares praticados no período das irregularidades e cessando, por consequência, os respectivos atos de autorização, conforme segue:**

**- Portaria da Dirigente Regional de Ensino, de 30.10.2008 publicada no D.O. de 07.11.2008, o funcionamento dos cursos de:**

**- Educação Profissional Técnica de Nível Médio em Enfermagem, com Habilitação Profissional Técnica de Nível Médio de Técnico em Enfermagem e Qualificação Profissional Técnica de Nível Médio de Auxiliar de Enfermagem;**

**- Educação Profissional Técnica de Nível Médio de Radiologia, com Habilitação Profissional em Radiologia;**

**- Educação Profissional Técnica de Nível Médio de Técnico em Transações Imobiliárias**

**- Habilitação de Técnico em Transações Imobiliárias.**

**Art. 2º. Compete à Diretoria de Ensino - Região Sorocaba:**

**I- recolher o acervo do Colégio Atos;**

**II- designar Comissão de Verificação de Vida Escolar para que esta adote as medidas necessárias para a regularização, quando couber, da vida escolar dos ex-alunos, nos moldes da Resolução SE-46/11;**

**III- manter sob a guarda do Setor de Vida Escolar, após o encerramento das providências referidas nos incisos anteriores, o acervo da escola.**

**Art. 3º. Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação." (g.n.)**

Nesse passo, tornados sem efeito os atos praticados pela entidade de ensino, devido à decisão da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo foi determinado o cancelamento da inscrição da impetrante junto ao CRECI, a partir de 30/07/2014, com notificação para devolução da carteira profissional de corretor de imóveis e do cartão anual de regularidade profissional - CARP (f. 28).

Como se observa, o ato impugnado apenas atendeu às determinações contidas na Portaria da Secretaria da Educação.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a declaração de nulidade dos atos escolares, referentes à habilitação profissional de curso técnico, vincula o conselho de classe ao cancelamento do registro concedido anteriormente:

**AMS 0643089-97.1984.4.03.6100, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 17/06/2005:**

**"ADMINISTRATIVO. CURSO DE TÉCNICO EM CONTABILIDADE. NULIDADE DE DIPLOMA DECLARADA POR ÓRGÃO COMPETENTE. CANCELAMENTO DO REGISTRO ANTERIORMENTE CONCEDIDO PELO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL CORRESPONDENTE.**

**LEGALIDADE. 1. A declaração de nulidade dos atos escolares, referentes à habilitação profissional de Técnico em Contabilidade, por órgão competente, obriga o Conselho Regional de Contabilidade a cancelar o registro anteriormente concedido, uma vez que a condição para o exercício legal da profissão de contabilista é portar diploma legalmente registrado no Ministério da Educação e Cultura. 2. Apelação e remessa oficial providas para o fim de denegar a ordem."**

**AG 2006.05.00.008053-0, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJ de 05/09/2006, p. 462: "ADMINISTRATIVO.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PROVISÓRIA. FALTA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. CURSO SUPERIOR DETENTOR DE 'AUTORIZAÇÃO' PELO MEC - MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO PARA FUNCIONAR, SEM O DEVIDO RECONHECIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. -**

**Hipótese em que a agravante pleiteia reforma de decisão singular que denegou a concessão de liminar por meio da qual se pretendia que o conselho profissional agravado suspendesse ato de cancelamento de registro profissional; - De acordo com informações do autos, o curso superior no qual a agravante se inscreveu goza de autorização do MEC para funcionamento, não tendo ainda sido reconhecido para fins de expedição de diploma; - Por outro lado, conforme o art. 2º da Resolução 248, de 19 de março de 2000, do Conselho Federal de Fonoaudiologia, este poderá expedir inscrição provisória, por 1 (um) ano prorrogável por mais 1(um), sendo a mesma convertida em definitiva mediante a apresentação do diploma; - Não tendo sido apresentado o diploma, cancelar-se-á a inscrição provisória; - Ausência de ilegalidade porventura cometida pelo Conselho Regional agravado; - Agravo de instrumento improvido."**

Caberia à agravante, como bem ressaltou a decisão agravada, inclusive à luz do supratranscrito artigo 2º da Portaria, "buscar regularizar seu diploma de forma individual e concreta perante a Secretaria de Educação competente ou concluir novamente curso da mesma modalidade e eventualmente buscar reparação por perdas e danos em face da instituição de ensino que, ao que consta, desatendia os requisitos mínimos para sua adequada

formação", inexistindo, na espécie, "qualquer ilegalidade ou abuso por parte da impetrada" (f. 49).  
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004316-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOAO DO PAU D ALHO SP  
ADVOGADO : SP025512 CELSO JOSE NOGUEIRA PINTO e outro  
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007882320144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 60/62) que deferiu a antecipação da tutela, para fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414 /2010, da ANEEL , em relação ao autor, o Município de São João do Pau D'Alho , em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica (ANEEL ) e Elektro - Eletricidade e Serviços S/A.

Nas razões recursais, alegou a agravante, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL) que o cerne da questão diz respeito à transferência aos Municípios de todo o país dos ativos de iluminação pública instalados nos pôsteres do sistema de distribuição que se encontram indevidamente sob a titularidade das distribuidoras de energia.

Destacou que serviço municipal de iluminação pública não se confunde com serviço público federal de distribuição de energia.

Afirmou que, nos termos do art. 8º, Decreto-Lei nº 3.736/41, a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública sempre foi dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, CF.

Asseverou que realizou Audiência Pública (nº 7/98), com a finalidade de discutir as condições de fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública, editando, ao final, a Resolução Normativa nº 456/2000, a qual passou a impedir as concessionárias de distribuição de realizar serviços de iluminação pública (art. 114), com exceções.

Posteriormente, após avaliação técnica, com a observância da necessidade de transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o Poder Público, editou-se a Resolução nº 414/2010, que estabeleceu um cronograma, cujo prazo final era 15/9/2012, posteriormente prorrogada para 31/12/2014, pela Resolução Normativa nº 587/2013.

Sustentou a inexistência de afronta ao Decreto nº 41.019/41, uma vez que a mencionada resolução não o inovou. Aduziu que as distribuidoras de energia não podem ser obrigadas a titularizar os ativos nem prestar o serviço municipal de iluminação pública, regulamentando a composição de base de ativos da distribuidora e excluindo, por força de expresso comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local.

Asseverou que tampouco há ofensa à Constituição Federal, na medida em que o texto constitucional prevê que a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública é dos Municípios (art. 30, V), devendo os mesmos serem custeados através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública (COSIP - art. 149-A). Afirmou também que o Município não passará a sofrer maior ônus financeiro, posto que haverá uma diminuição em cerca de 10% da tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, em razão da desoneração da distribuidora das obrigações de operação e manutenção do sistema.

Alegou a inexistência de violação ao princípio da autonomia municipal, pois caberá ao Município decidir se prestará diretamente os serviços de iluminação pública ou se o delegará para empresa terceirizada ou para a própria distribuidora local.

Prequestionou a questão.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

**Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.**

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

***I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;***

***II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e***

***III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.***

***§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.***

*§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:*

***I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;***

***II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);***

***III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;***

***IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;***

***V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e***

***VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.***

***§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).***

Entretanto, como bem afirmado pelo Juízo de origem, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("*gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.*") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens. Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("*Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.*"), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004387-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ODONTOLOGYC SYSTEM CONVENIO ODONTOLOGICO LTDA  
ADVOGADO : SP109372 DOMINGOS DAVID JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020008720144036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 314/315) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou cerceamento de defesa e nulidade da execução fiscal por ausência de notificação do lançamento tributário; prescrição da cobrança dos créditos tributários referentes aos exercícios de 2007 a 2009; ausência de intimação do Ministério Público; falta de demonstrativo correto do débito e falta de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial.

Entendeu o MM Juízo de origem que as alegações da excipiente encontram-se desprovidas de qualquer prova documental, de modo que demandariam dilação probatória e que a hipótese em comento não está prevista no art. 82, CPC, prescindido a intimação do Ministério Público.

Nas razões recursais, alegou a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese, posto que da própria CDA possível a observação da prescrição alegada, questão não apreciada pelo Juízo *a quo*.

Afirmou que os tributos referentes aos exercícios de 2007 a 9/2009 (inscrição 80 2 13 025585-58, 80 6 13 056977-10, 80 7 13 020854-86) estão prescritos.

Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09, sustentou a existência de um equívoco, uma vez que a somatória de todos os lançamentos não efetuados resulta o valor de R\$ 87.381,10 ao invés do valor declarado de R\$ 87.706,16. Ressaltou, entretanto, que "daquele total estão prescritos".

Concluiu que, desta forma, não discutíveis apenas R\$ 41.570,15 dos R\$ 176.139,53 expostos na inicial.

Aduziu que a prescrição, prevista no art. 174, CTN, extingue o crédito tributário, nos termos do art. 156, V, CTN. Alegou, também, a carência da ação, por falta de liquidez e certeza do título executivo, posto que o art. 202, CTN prevê requisitos, cuja omissão ou erro são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança decorrente. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ativo, para determinar a suspensão do processo até o julgamento do agravo; que seja decretada a prescrição de parte dos créditos exequendos, bem como reconhecida a carência da ação por falta de liquidez e certeza dos títulos executivos e, ao final, seja dado provimento ao recurso, para reformar a decisão agrafada, admitindo a exceção de pré-executividade, decretando a extinção dos créditos, bem como a carência da ação.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP nº 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano.

Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos*

para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior . Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009.

Não há notícia nos autos acerca da data da entrega da declaração.

O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, **em tese**, os débitos com vencimentos entre 30/4/2007 e 25/3/2009 (fls. 21/86) estão prescritos, cabendo a parte exequente comprovar hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Todavia, a eventual prescrição dos mencionados créditos não acarreta a nulidade da execução fiscal na sua integralidade, porquanto os demais créditos, porquanto destacáveis dos tidos como prescritos, encontram-se exigíveis.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, apenas para suspender a execução fiscal quanto aos créditos descritos às fls. 21/86 (fls. 5/70 dos autos originários).

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl.306.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004418-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004418-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	: SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A)	: CLEBER ROMERIO BARBOSA e outro
	: DISLENE SILVEIRA BARBOSA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00104220720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal de crédito tributário municipal, determinou a diminuição subjetiva da demanda, excluindo a Caixa Econômica Federal por entender que a credora fiduciária não é responsável pelo pagamento dos tributos relativos ao imóvel.

Alega a agravante que a Caixa Econômica Federal é também contribuinte dos tributos relativos ao imóvel.

Pugna pela permanência da CEF no polo passivo da demanda e continuidade da execução fiscal na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

Precedentes:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA . ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária . 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária , esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (AC 00061949720094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004508-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CELIA REGINA BERTOCCO -EPP e outro  
: CELIA REGINA BERTOCCO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00015882520114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de cisão (fl. 8) que indeferiu a inclusão de LUIZ CLÁUDIO DUARTE e de DB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA no polo passivo da execução fiscal, promovida inicialmente em face de CÉLIA REGINA BERTOCCO EPP, não obstante tenha deferido o redirecionamento quanto a Célia Regina Bertocco.

Entendeu o MM Juízo de origem que, por se tratar de firma individual, cabível a inclusão de Célia Regina Bertocco, entretanto, quanto à LUIZ CLÁUDIO DUARTE, o procurador da empresa executada não tem poderes negociais, não podendo ser responsabilizado pela dissolução irregular e, quanto à pessoa jurídica indicada, a mesma não consta do título.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que envidou esforços no sentido de localizar bens pertencentes à sociedade empresária executada, não logrando êxito, o que ensejou o pedido de inclusão de Célia Regina Bertocco, do procurador da executada, LUIZ CLÁUDIO DUARTE, bem como da sucessora DB Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Ltda.

Reconhece que pretende a reforma da decisão no ponto em que indeferiu a inclusão do mandatário, LUIZ CLÁUDIO DUARTE, vez que entende presentes os motivos autorizadores da responsabilidade tributária, na medida em que, conforme documento de fls. 154/155, a empresária individual firmou procuração registrar em cartório com o requerido, seu marido, pela qual este último tinha plenos poderes de gestão e administração da empresa.

Afirmou que há caracterização de atos praticados com excesso de poderes (gestão da empresa com geração de indébito tributário), bem como infração à lei (dissolução irregular - Súmula 435/STJ).

Invocou o disposto no art. 135, II, CTN.

Ressaltou que o mesmo pedido foi deferido nos autos da Execução Fiscal nº 2006.61.15.000494-4, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos/SP.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de LUIZ CLÁUDIO DUARTE no polo passivo da demanda e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 150), pelo Oficial de Justiça (fl. 133), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA*

## DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

## EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A OSSÓCIOS. REQUISITOS

### VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A

UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. -

Adissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide dos sócios com poderes de gestão. - Presume-se irregular a

alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 2007.

O agravado LUIZ CLÁUDIO DUARTE, segundo procuração acostada às fls. 154/155, de 20/7/2001, detinha poderes para "*praticar todos os atos de gerência e administração*", sendo possível, portanto, sua responsabilização pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, II, CTN.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004601-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MATHEUS ALMEIDA ASQUINO  
ADVOGADO : SP287263 TATIANA INVERNIZZI RAMELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00006015020154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 189/191) que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em sede de ação de conhecimento, proposta com o escopo de garantir ao autor, ora agravante, o fornecimento pela União Federal, de forma contínua e enquanto haja necessidade, do medicamento 'Soliris' (Eculizumab).

Entendeu o MM Juízo de origem que o fornecimento de medicamentos, via judicial, deve ser excepcional, necessitando a comprovação de que o requerido é o único adequado para preservar a saúde e a vida do autor por meio de prova pericial que afaste ou confirme a indispensabilidade atestada pelo médico particular, em cotejo com as justificativas fundamentas pela ré.

Nas razões recursais, alegou o agravante, beneficiário da justiça gratuita (fl. 189), que padece de doença rara, grave e crônica, denominada hemoglobinúria paroxística noturna (HPN), CID 10 - D59.5, o que lhe causa de composição rápida dos glóbulos vermelhos, ensejando a instalação de anemia, trombose e urina escurada, necessitando transfusões de sangue constantes, sendo debilitante, progressiva e potencialmente mortal.

Ressaltou que, em agosto/2014, após internação por quadro de anemia hemolítica, plaquetopenia e níveis elevados de desidrogenase láctica (DHL), foi encaminhado para análise do serviço de Hematologia, quando, apossa verificar os sintoma e a fata de resposta clínica aos tratamentos que vinha sendo submetido, solicitou o médico o exame específico para a mencionada doença.

Afirmou que o tratamento feito anteriormente, 'apenas para as consequências', é inadequado, por ser a HPN doença progressiva.

Asseverou que a Dra Davimar M. Maciel Borducchi, CRM 72.502, Mestre em Hematologia, emitiu Relatório Médico, comprovando todo o alegado e prescrevendo-lhe o uso de 'Soliris', como única forma de tratamento existente.

Sustentou que o medicamento citado é o único que, comprovadamente, reduz o quadro de hemólise e eventos trombóticos, melhorando a função renal e os medidores de hipertensão pulmonar, diminuindo a necessidade transfusional, além de melhorar a qualidade de vida e aumentar a sobrevida dos doentes.

Salientou que o fármaco prescrito é de uso não proibido, apesar de não ter registro na ANVISA.

Invocou o disposto no art. 196, CF.

Alegou que o SUS não disponibiliza o medicamento indicado par ao tratamento do mal do qual padece.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que seja determinado à ré o imediato fornecimento de medicamento 'Soliris', na forma e quantidade prescritos, garantido o fornecimento contínuo.

Decido.

O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE **MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS)**, NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é inofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de *amplos serviços* de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. 'O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: 'SOLIRIS' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da *European Medicines Agency - EMA* e *Food and Drug Administration- FDA*, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela *European Medicines Agency - EMA* e pela *Food and Drug Administration- FDA*, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o 'SOLIRIS' no âmbito da ANVISA: *o medicamento é caro!* Ainda: o parecer Nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento 'SOLIRIS', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de Medicamentos

Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: *Hortelã* (para tratamento da síndrome do cólon irritável), *Babosa* (para queimaduras e psoríase) e *Salgueiro* (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repelido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de *astreintes*, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013). (grifos)

Há prova nos autos (fls. 68/70) da necessidade do medicamento requerido, tendo o autor, ora agravante, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004614-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PGLAB ASSESSORIA E GESTAO EMPRESARIAL LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017759220144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 12/13) que indeferiu pedido de citação do executado por edital, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que nula sua eficácia para o prosseguimento do feito e que desnecessária para a interrupção do prazo prescricional.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a citação por edital não tem por objetivo o simples efeito de converter eventual arresto em penhora, mas constitui ato indispensável à constituição, formação válida e desenvolvimento do processo.

Invocou o disposto no art. 8º, Lei nº 6.830/80, bem como no art. 221, CPC.

Aduziu que, preenchidos os pressupostos específicos (não localização da parte, bem como expresse requerimento da exequente), impõe-se a realização da citação pleiteada.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja realizada a citação por edital.

Decido.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital .

Com efeito, o desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Entretanto, vinha aplicando o entendimento, como foi feito no caso em apreço, de que para a citação por editalser válida é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligênciaporante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI,etc.

Contudo, conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8.º, Lei n.º 6.830/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR CARTA E POR MANDADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 210/TFR E 414/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, deixou consignado que, segundo o art. 8.º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça (DJe de 6.4.2009). Nos termos, ainda, da Súmula 210 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. Também a Súmula 414/STJ enuncia que a citação por edital, na execução fiscal, é cabível quando frustradas as demais modalidades. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, considerou válida a citação por edital, pois foi tentada a citação pelos Correios, na forma do art. 8.º, I, da LEF, porém a parte executada não veio a ser encontrada, conforme atesta a cópia do AR, e ato contínuo, determinou-se a citação por mandado, resultando negativa a diligência, tendo o Oficial de Justiça certificado que deixou de dar cumprimento à diligência, no endereço constante da petição inicial da execução, tendo em vista que o imóvel encontra-se fechado e, nas proximidades, o executado é desconhecido. 3. Ao contrário do que pretende fazer crer a parte executada, ora recorrente, **para se admitir a citação por edital no processo de execução fiscal, bastam as tentativas frustradas de citação pelos Correios e via Oficial de Justiça; o art. 8.º, III, da Lei nº 6.830/80 não exige o prévio exaurimento dos meios extrajudiciais disponíveis para a localização de outro endereço, como evidenciam os seguintes precedentes: REsp 1.241.084/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.4.2011; EDcl no AgRg no REsp 1.082.386/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201202129652, Relator Mauro Campbell, Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/11/2012).***

Ainda no REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, restou consignado que:

*"Na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), a matéria está disciplinada nos seguintes termos:*

*Art. 8.º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1.º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.  
Interpretando a parte final do inciso III - segundo a qual, não retornando em quinze dias o aviso de recepção correspondente à citação pelo correio (que é o modo normal de citar o executado), "(...) a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital" - **a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva.** Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando ineficazes as outras modalidades de citação. Nesse sentido: REsp 927999/PE, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 25/11/2008; AgRg no REsp 781933/MG, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/11/2008; REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007; AgRg no REsp 1054410/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe de 01/09/2008." (grifos)

Desta forma, compulsando os autos, vislumbra-se que não houve tentativa de citação postal, que despcienda na hipótese, posto que a citação por mandado (fl. 69) restou negativa, o que, segundo precedentes supra colacionados, viabilizada o pedido de citação editalícia.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004769-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASSOCIADOS ORT AUDITORES INDEPENDENTES S/C  
ADVOGADO : SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ANDREA A F BALI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00360532420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIADOS ORT AUDITORES INDEPENDENTES S/C, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a realização de penhora de 5% do faturamento da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, o desrespeito à ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei 6.830/80. Aduz que a constrição sobre o faturamento exige cautelas específicas discriminadas em lei e tem sua admissão em caráter excepcional. Alega que a decisão agravada deixou de estabelecer os requisitos indispensáveis para a realização da penhora, quais sejam, esgotamento dos meios para que seja efetuada a penhora de outros bens que não o faturamento e estudo prévio para a fixação de percentual aceitável do faturamento a ser penhorado, sob pena de decretar a falência da agravante com a constrição de valores excessivamente onerosos. Assevera a aplicação do art. 620 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para fins de reformar a decisão agravada de modo que seja revogada a penhora nos moldes proposto.

**Decido**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na impossibilidade de determinar a penhora sobre percentual do faturamento da executada, uma vez que não foram esgotadas as diligências para localização de outros bens penhoráveis.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

**"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRIÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%).

3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 183587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 919833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

*(AgRg no AREsp 15658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)*

Sendo medida excepcionalíssima, a penhora sobre o faturamento da empresa devedora deve ocorrer em percentual que não sobrecarregue demasiadamente o seu fluxo de recursos, sob pena de implicar a cessação das suas atividades, com prejuízo, inclusive, dos credores.

Consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça revela-se adequada e razoável a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA.*

*PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min.

ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

*(AgRg na MC 19.681/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade

empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242970 / PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

**"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRICÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%).

3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 183587 / RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2. O Tribunal de origem consignou que o percentual fixado em 5% sobre o faturamento bruto da empresa não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.320.996/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Assim, para não comprometer o regular funcionamento da empresa executada, deve ser mantida a penhora em 5% sobre o faturamento, consoante entendimento adotado também por esta E. Corte, *in verbis*:

**"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que para o deferimento da penhora sobre faturamento devem ser observados, especificamente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Na hipótese dos autos, restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios de localização do patrimônio do devedor, como: mandado negativo de penhora de bens da empresa (fls. 29/30); pesquisas negativas junto ao DOI e ao RENAVAM (fls. 45/48); e tentativa de bloqueio pelo sistema bacenjud insuficiente (fls. 51/52).

- A par desse histórico, resta comprovada a busca sem resultado por bens no estabelecimento da executada, o que viabiliza o deferimento da medida.

- O deferimento da penhora deve incidir em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, a fim

de atender às cautelas específicas exigidas pela lei, vale dizer, a ausência de indicação de outros bens passíveis de constrição e a fixação em percentual moderado, não comprometedor das atividades da empresa.

- Como administrador deve ser designado o próprio representante legal da executada, que é o principal interessado em sua manutenção e gestão dos pagamentos, nos termos do artigo 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010654-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

2. Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Min istra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

3. A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

4. Como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores é aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022422-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - ART. 655, CPC - ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TENDENTES À LOCALIZAÇÃO DE BENS - CABIMENTO - ALÍQUOTA DE 5% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

O presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Compulsando os autos, verifica-se que caracterizada a excepcionalidade requerida: conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 8), todos os bens (imóveis e móveis) da executada encontram-se penhorados em outros processos executivos; a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, restou infrutífera (fl. 9/v). Embora a agravante tenha requerido a constrição de alíquota até 30% do faturamento, cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada, conforme jurisprudência abaixo colacionada, como forma de não inviabilizar a atividade empresarial desenvolvida.

Deverão ser obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031049-20.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

**"EXECUÇÃO FISCAL- AGRAVO DE INSTRUMENTO- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO- ARTS. 620 E 612, CPC- ART. 655-A, § 3º, DO CPC-AGRAVO PROVIDO.**

1. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do

credor.

2. O artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o artigo 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

3. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. A penhora sobre o faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. Restou caracterizada a excepcionalidade a ponto de autorizar a adoção da medida requerida.

6. Os bens penhorados não foram arrematados em leilão.

7. As pesquisas encetadas pela exequente em busca de bens imóveis e de veículos restaram infrutíferas, bem como restou negativa a tentativa de constrição de ativos financeiros.

8. Como a agravante não requereu a fixação de qualquer percentual específico, é cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada.

9. Deverão ser obedecidas as disposições do artigo 655-A, § 3º, do CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando à exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

10. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018316-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000431-92.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2013)

In casu, verifica-se a ausência de garantia do Juízo e a falta de localização de outros bens penhoráveis, inclusive por meio dos sistemas ARISP e INFOSEG (fls. 139/141) e de bloqueio de ativos financeiros através do sistema BACENJUD que restou infrutífera (fls. 133/134).

Assim, deve ser mantido o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da executada, em consonância com a jurisprudência, e a fim de não se tornar inviável o exercício da atividade empresarial.

Por fim, frise-se que deverão ser obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal em substituição regimental

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004789-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017095920154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de ação anulatória.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC. Isto porque decisão recorrida foi proferida em 30/1/2015 (fls. 142/144), sendo a agravante dela intimada em 6/1/2015 (fl. 149/v).

Como o presente recurso foi interposto somente em 9/3/2015 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("*O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão*"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.**

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).
2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.
3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.
4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127), mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).

PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO .

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004902-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : EDUARDO LACERDA FERNANDES e outro  
: MARTA APARECIDA BATISTA FERNANDES  
ADVOGADO : SP203494 FABIANA DE OLIVEIRA MEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00008730220154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004947-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COREMAR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00074548620074036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 106/107) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o argumento principal para o redirecionamento da execução fiscal, no caso, é a dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Aduziu que o art. 127, CTN impõe como obrigação acessória que o contribuinte informe ao Fisco seu domicílio tributário e que é pacífico na jurisprudência que o abandono do estabelecimento comercial ou sua repentina modificação, sem atualização do endereço perante os órgãos competentes, configura hipótese de dissolução irregular, de maneira a autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face daqueles que detinham poderes de gerência na sociedade, sejam sócios ou terceiros não sócios.

Invocou a Súmula 435/STJ, bem como o art. 135, III, CTN, além dos artigos 1033, 1036, CC e o art. 10, Decreto nº 3.708/19.

Sustentou que devem ser incluídos no polo passivo da execução aqueles administradores que deram causa à dissolução irregular da empresa, que, no caso, é Nildo de Freitas (**CPF 087.074.136-53**).

Alegou a responsabilidade do espólio de Nildo de Freitas e a necessidade de citação do inventariante e que deve ser afastada a aplicação da Súmula 392/STJ, porquanto o processo iniciou-se em 3/7/2007, quando a pessoa jurídica já estava encerrada de fato, ou seja, quando o ilícito já havia sido cometido pelo sócio administrador.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a inclusão do espólio de Nildo de Freitas e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 105), pelo Oficial de Justiça (fl. 74), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA*

## DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. -

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. -

A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.**

Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados.

Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 2000 e 2004 e, segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 103/105), Nildo de Freitas (CPF 087.074.136-53), ingressou no quadro societário da empresa somente em 31/11/1995, como sócio e administrador, podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.

No que toca à responsabilidade do espólio por sucessão tributária, assim disciplina o artigo 131, III, do CTN, in verbis:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...)

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Na hipótese em apreço, inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

Em caso análogo a este o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar. Colaciono: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.*

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.

6. Recurso especial desprovido. (STJ, Resp 877359, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 12/5/2008)

Com efeito, de sua análise, depreende-se que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).

Isto posto, no caso sub óculo, deve a execução fiscal ser redirecionada ao espólio, a ser representado pelo administrador provisório, uma vez que ainda não iniciado o inventário (fl.101).

Não obstante, compulsando os autos, verifica-se que alguns créditos tributários em execução foram constituídos em 2000 e 2002 e, considerando os termos do art. 219, § 5º, CPC, antes da deliberação acerca da inclusão do espólio no polo passivo da demanda, necessária a manifestação da exequente acerca da eventual prescrição desses créditos, restando, até então, **indeferida** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que se manifeste acerca da prescrição dos créditos tributários.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004966-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NOCERA E FALEIROS REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP229306 TAIS MARIA HELLU FALEIROS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007680720144036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 15) indeferiu pedido de revogação do mandado de penhora *on line*, em sede de execução fiscal.

A agravante NOCERA E FALEIROS REPRESENTAÇÕES LTDA requer, em princípio, os benefícios da gratuidade processual, por ser seus proprietários pessoas pobres na acepção jurídica do termo, não tendo condições financeiras de suportar o ônus do presente recurso sem prejuízo próprio e familiar. Junta declaração de pobreza firmada pela própria empresa (fl. 14).

Decido.

Primeiro, importante destacar que a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas de seus sócios.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

Nesse sentido, a Súmula 481/STJ (*"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*), bem como os seguintes arestos colacionados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.**

*I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*

*II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.*

*III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja à suas capacidades financeiras.*

*IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO**

DESPROVIDO.

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.*

2. *A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que inocorreu na espécie.*

3. *Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).*

E também na Superior Corte de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 200801211143, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE 1/7/2009).*

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. COOPERATIVA. SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. - É possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 323860, Processo: 200100599360, SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 09/11/2004, Relator(a) BARROS MONTEIRO).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. 3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 594316, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/03/2004, Relator JOSÉ DELGADO).*

Compulsando os autos, não comprovada a hipossuficiência alegada, deles não constando qualquer documento nesse sentido, além da declaração mencionada.

Ante o exposto, **indefiro** os benefícios da justiça gratuita.

Intime-se, a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004988-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS CORRETORAS DE VALORES CAMBIO E MERCADORIAS ANCOR  
ADVOGADO : SP106352 JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO e outro  
PARTE RÉ : BMEF BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS  
ADVOGADO : SP015919 RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225978320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos qualquer peça obrigatória descrita no mencionado dispositivo legal, fazendo parte do presente recurso, no ato de sua interposição, somente a petição de interposição e as razões recursais, consoante certificado à fl. 22.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005014-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ALCEU ANTONIO PARENTE  
ADVOGADO : SP278182 EDIMILSON VENTURA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DACOCA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros  
: ARISTEU APARECIDO PARENTE  
: ANAEL PARENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00567623219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 222/224) que manteve no polo passivo da execução fiscal o ora agravante, bem como afastou a alegação de prescrição, anteriormente ventilada pelo ora recorrente.

Nas razões recursais, alegou o agravante ALCEU ANTONIO PARENTE que a decisão agravada afronta o art. 471, *caput*, do Código de Processo Civil.

Narrou que integrou o polo passivo da ação, por redirecionamento, em razão de integrar o quadro social. da executada, vindo a apresentar exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida e estendidos seus efeitos a todos os sócios, determinando suas exclusões da demanda; que dessa decisão originou-se o Agravo de Instrumento fazendário nº 0010799-97.2011.403.000, ao qual foi negado seguimento, com trânsito em julgado, em 3/8/2011, comunicado ao Juízo de origem; que, em 18/7/2011, o Juízo *a quo* determinou o cumprimento da decisão, que se tornou definitiva, de exclusão; que essa decisão não foi cumprida e que a exequente, mesmo ciente dela, repetiu o pedido anterior.

Sustentou a ocorrência da preclusão consumativa.

Invocou o disposto no art. 5º, XXXVI, CF.

Defendeu a inocorrência de fatos novos, pois o novo mandado de citação da executada foi expedido no mesmo endereço da diligência negativa anterior.

Acrescentou que desnecessária a citação da executada, posto que o sócio Anael foi citado.

Argumentou que a impossibilidade de pagar tributos, por si só, não caracteriza gestão fraudulenta, a qual deve ser comprovada, de modo que é ilegal o redirecionamento da execução fiscal.

Asseverou que a Fazenda Nacional não comprovou o encerramento irregular.

Alegou, também, que a decisão agravada não está fundamentada, em ofensa ao art. 93, IX, CF.

Afirmou, ainda, que não foi intimado das decisões posteriores a 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos).

Quanto à prescrição, alegou que a decisão agravada afrontou o disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN.

Ressaltou que a data do vencimento do tributo mais recente é 10/7/1996, de modo que a prescrição ocorreu em 10/7/2001 e quando da citação do sócio Anael, em 12/3/2003, o crédito já estava extinto pela prescrição.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para sua imediata exclusão do polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada sua exclusão.

Decido.

Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal.

A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO.*

*INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO*

*COMPETENTE. 1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da*

*ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente pro vido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). (STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN.*

*RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se omitiu o exame dos preceitos invocados, devidamente considerados e afastados pela Turma, com a adoção da jurisprudência consolidada da Corte Superior e deste Tribunal Regional, firme no sentido de que não se pode considerar a devolução de AR negativo como indício suficiente de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, sendo imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, o que não ocorreu nos autos. 2. A alegação de que se ignorou por completo as teses colocadas não é verdadeira, é generalista e confunde rejeição com omissão. A embargante, diante do insucesso da sua pretensão, afirmou que o acórdão é omissivo, todavia, o que se teve foi o claro e explícito indeferimento do redirecionamento da execução à pessoa dos sócios, face não caracterização da dissolução irregular da sociedade, nos termos exigidos pela jurisprudência sedimentada. 3. Não há que se cogitar em omissão quanto ao artigo 134 do CTN e ao novo Código Civil, como alegado, pois o acórdão embargado destacou que em face da natureza tributária dos débitos (cobrança exclusiva de anuidades, f. 33/5), são plenamente aplicáveis, na espécie, as disposições do artigo 135 do CTN, afastando a solução da espécie em outros termos. 4. Como se observa, o acórdão embargado indeferiu a responsabilização dos sócios, tendo em vista que para aplicação do artigo 135, III, do CTN, necessária a demonstração da prática de atos de*

*administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que não restou devidamente comprovado, nestes autos, a teor da jurisprudência firmada, que exige a sua apuração, através de oficial de Justiça, sendo insuficiente a mera devolução do AR. 5. Destacou-se, ainda, que tal solução não afronta a Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular, nos termos do artigo 135, III, do CTN. 6. Por fim, foi afastada a ocorrência da preclusão "pro judicato", tendo em vista que a legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo, podendo ser revista a qualquer tempo, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. 8. Em suma, para corrigir suposto "error in iudicando", o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 9. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em alegação de omissões manifestamente inexistentes, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC). 10. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00151649720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011).*

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo.

Importante ressaltar que, no Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular."

Destarte, cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado

na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.*

*Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. *Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.*

*Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. *Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)*

E precedentes desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.**

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto

quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996.

Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade.

Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado.

Por fim, a decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF.

Por fim, quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ.*

*1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional.*

*3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.*

*1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

Não há notícia da data da entrega de declaração.

Os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 31/1/1996 e 29/6/1996.

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. P RESCRIPTION. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA*

*DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TRF E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA.*

1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição, em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional.

2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição, pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição.

3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos.

4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária.

5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.** 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. Execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. súmula 106 do STJ.

3. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que, entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução, transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 4. Não há que se falar em reconhecimento de ofício da prescrição, tal como previsto no artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil. 5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. (TRF 3ª Região, AC 00388295520104039999, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Desta forma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (31/1/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999).

Outrossim, houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005292-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ZELINDO BORELLI espólio e outros  
: ZELINDO BORELLI JUNIOR  
: FABIA BORELLI  
: MARCO ANTONIO BORELLI  
: MARA LUZIA BORELLI

ADVOGADO : SOLANGE ROSANA BORELLI  
AGRAVADO(A) : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : FIOLEX IND/ DE BORRACHA S/A  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
: 00001164519838260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "ZELINDO BORELLI espólio e outros" contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta alegando a prescrição do crédito tributário, haja vista a nulidade da citação editalícia, bem como a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal ao sócio ante o não preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 135 do CTN e da ocorrência da prescrição intercorrente de tal redirecionamento.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que o agravante não trouxe aos autos cópia da Ficha Cadastral da JUCESP ou do Contrato Social da empresa executada.

Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, providencie o agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005379-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CASIGI SERVICOS DE ENGENHARIA E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS  
INDUSTRIAIS EIReLi  
ADVOGADO : SP268112 MARIO HENRIQUE DE ABREU  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00060606720144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto para que seja aceita a indicação de apólice da dívida pública para garantir a execução fiscal.

Narra que a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de Dívida Ativa no valor de R\$ 1.418.813,11. A agravante indicou apólice da dívida pública emitida pelo governo federal para a garantia da execução, porém, após a recusa da União, a indicação foi indeferida, prosseguindo-se a execução.

É o relatório.

Decido.

A executada ofereceu à penhora debêntures da Eletrobrás criadas pela Lei nº 4.156/1962, com opção de conversão em ação da Eletrobrás.

As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

*Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

Neste sentido, aquiescem os julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR" EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. IMPRESTABILIDADE PARA GARANTIA DO JUÍZO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, referente à acórdão a quo que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de Título da Dívida Pública ("Obrigações ao Portador", emitidas pela eletrobrás). 2. Não tendo a devedora obedecido a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os Títulos da Dívida Pública, é lícito ao credor e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. A questão não se refere à possibilidade de oferecimento à penhora de debênture s emitidas pela eletrobrás. Cuida-se, sim, de Títulos emitidos pela eletrobrás, nominados de "Obrigações ao Portador". Tais títulos, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, não podem ser aceitos para garantia do juízo, por não possuírem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores. Apenas, e tão-somente, as debênture s as possuem. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200700496688, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:27/09/2007). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURE S DA ELETROBRÁS. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. É possível a penhora de debênture s da eletrobrás, pois se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal. Esse entendimento, no entanto, não se aplica aos títulos ao portador emitidos pela empresa, denominados obrigações ao Portador. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200702810295, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE: 10/9/2009). (grifos).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÃO AO PORTADOR DA ELETROBRÁS EMITIDA EM 1974. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. As obrigações ao portador da eletrobrás representativas de empréstimo compulsório, emitidas em 1974, apresentadas pela executada (série "HH"), segundo informações da própria eletrobrás, caducaram em 1998, sendo incabível sua nomeação à penhora.*

*2. Não há similitude fática entre debênture s da eletrobrás e títulos representativos de empréstimo compulsório (EDREsp n. 995.095/RS, Relator Ministro Humberto Martins, j. 25/6/2008, vu, DJ 1/7/2008).*

*3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.034096-8/SP, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma).*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.  
Publique-se.  
Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005466-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROSELENI BARBOSA ORSI  
ADVOGADO : SP248625 RODRIGO BATISTA ARAUJO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050595520154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação tutela, em sede de ação ordinária.

Às fls. 170/171, a agravante requereu a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005507-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CONSTRUESA CONSTRUTORA SAO CARLOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00017051620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 84/85) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a falta de comprovação dos requisitos previstos no art. 135, III, CTN.

Nas razões recursais, alegou a agravante que não há ofensa do contraditório, que será exercido no momento previsto na legislação de regência.

Afirmou que presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios, nos termos da Súmula 435/STJ e que a hipótese é de tutela de evidência.

Ressaltou que a empresa executada não foi localizada, conforme certidão de fl. 48, o que atesta a inexistência de atividade comercial no endereço indicado em suas declarações e que a dissolução irregular é uma infração à lei, permitindo a responsabilização dos sócios.

Aduziu que, no caso, Celma Aparecida Simone Correa Salles e Newton Correa Salles Júnior eram sócios e administradores da empresa, legítimos, portanto, para figurar no polo passivo do feito.

Requeru o provimento do recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão dos sócios, Celma Aparecida Simone Correa Salles e Newton Correa Salles Júnior na demanda.

Subsidiariamente, pugnou a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fls. 77/78), pelo Oficial de Justiça (fl. 48), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.**

**2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.**

**Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).**

**3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

**1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 2008 e 2009 e os sócios requeridos, conforme cadastro da Junta Comercial acostada (fls. 77/78), participavam do quadro societário da empresa executada, nessa época, bem como no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica, com poderes de gerência, podendo ser responsabilizados pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua defesa em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005539-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DROGA RIO DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083208720044036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de ALVARO LIMA e IVONE FELIPIN LIMA no polo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."*

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **31/03/1997 a 30/10/1998** (f. 18/25), e os sócios ALVARO LIMA e IVONE FELIPIN LIMA ingressaram na sociedade em **25/04/1980** (f. 135/8), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **14/08/2013** (f. 128), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de

determinar a inclusão dos sócios ALVARO LIMA e IVONE FELIPIN LIMA no polo passivo da ação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005550-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : USITEC USINAGEM DE ALTA TECNOLOGIA LTDA  
PARTE RÉ : JOSE COSTA BARROS e outro  
              : JORGE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004531720074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que excluiu do polo passivo de execução fiscal os sócios Jorge Siqueira e José da Costa Barros.

Pugna a União, ora agravante, pela inclusão dos sócios mencionados, já que houve dissolução irregular da empresa.

A decisão agravada consignou que a dissolução irregular não é motivo suficiente para a inclusão dos sócios. É o relatório.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília

Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, há certificação de oficial de justiça afirmando que a empresa não se encontra no local informado à Junta Comercial, presumindo-se a dissolução irregular.

Portanto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para incluir os sócios Jorge Siqueira e José da Costa Barros no polo passivo da execução.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005598-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARLI JACOB  
ADVOGADO : SP083322 MARLI JACOB  
AGRAVANTE : MIRIAM JACOB  
ADVOGADO : SP050688 MIRIAM JACOB  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : REMETAL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP044456 NELSON GAREY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012229519924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 13) que indeferiu pedido de parcelamento requerido pelas causídicas, ora agravante, sob o fundamento de que os valores levantados por elas foram a título de mera detenção, não as pertencendo e, em caso de descumprimento, determinou o Juízo *a quo* a expedição de ofício ao Ministério Público Estadual, para averiguação de eventual incidência do art. 168, § 1º, III, Código Penal, bem como à Ordem dos Advogados - OAB/SP.

Nas razões recursais, as recorrentes alegaram que se trata de execução de sentença do principal e honorários sucumbenciais movida por Remetal Indústria e Comércio de Metais Ltda, Massa falida, em face da União; que não houve expedição de "precatório principal em relação aos honorários sucumbenciais", que estão sendo pagos em conjunto com as parcelas do precatório principal; que, em liquidação de sentença, em 25/9/2007, o valor fixado foi de R\$ 702.998,76, englobando os honorários sucumbência, no valor de R\$ 63.908,62; que, em 4/2/2009, houve o depósito da primeira parcela do precatório, no montante de R\$ 68.803,67, liberado em 11/2/2009; que houve a juntada do contrato de honorários e que requisitaram o levantamento da verba honorária contratual, informando ao Juízo o desconhecimento do paradeiro da autora; que houve depósito de nova parcela, em 25/6/2010, no montante de R\$ 74.995,13 e foi expedido alvará; que outra parcela do precatório foi depositada em 29/6/2011, no montante de R\$ 85.456,99 e expedido alvará; que as guias referentes aos depósitos posteriores não foram levantadas e foram posteriormente canceladas; que, em 24/1/2014, terceiro estranho à lide informou a falência da autora; que o síndico nunca se manifestou nos autos e que, instado, somente dois anos depois do levantamento da verba honorária, manifestou-se pela concordância do levantamento dos honorários sucumbenciais (fls. 64/66); que o Juízo de origem determinou a devolução dos valores levantados. Afirmaram que, pelo princípio da lealdade processual, apesar de justificar o levantamento pro meio do contrato de honorários, para demonstrar boa-fé, pretendem restituir aos autos a verba correspondente aos honorários

contratuais, "com exceção do valor correspondente aos honorários sucumbenciais", vez que objeto de agravo de instrumento, e pretendem fazê-lo de forma parcelada, nos termos do art. 745-A c.c. art. 475-R, ambos do CPC, tendo em vista o princípio da menor onerosidade ao executado.

Asseveraram que realizaram o pagamento de 30% do valor, requerendo o pagamento em seis parcelas mensais, com os acréscimos legais.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender o cumprimento da decisão recorrida em relação à expedição de ofício ao Ministério Público Estadual e à OAB/SP e, ao final, o provimento do recurso, para que seja autorizado o parcelamento, nos termos dos dispositivos mencionados.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.003492-8, ao qual restou negado seguimento, afastando o "direito de retenção" dos honorários sucumbenciais, pelos fundamentos tecidos naqueles autos, não sendo, portanto, o objeto do presente recurso, que se limita a possibilidade de parcelamento de devolução do que foi - indevidamente - levantado pelas causídicas.

Dispõe o art. 745-A, CPC: "*Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.*" E, por sua vez, o art. 475-R, CPC: "*Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.*"

Na hipótese, as agravantes não são executadas e tampouco exequentes, não se aplicando os dispositivos elencados e, nem mesmo, o quanto disposto no art. 620, CPC, uma vez que - como dito - o numerário foi indevidamente levantados pelas causídicas.

Ante o exposto, **indeferio** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005698-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
ADVOGADO : SP083161 AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00037806220054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à indeferimento de inclusão de CONCEIÇÃO NUNES FERREIRA no polo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

*RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em*

relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **08/06/2005** (f. 58), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para a sócia CONCEIÇÃO NUNES FERREIRA em **19/08/2013** (f. 72). Todavia, entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento ao sócio, houve confissão de dívida, para fins de parcelamento, entre **24/11/2009** (f. 61) e **29/12/2011** (f. 87), sendo que não corre prescrição no período da respectiva vigência, a demonstrar que inviável reconhecer a extinção do crédito tributário para efeito de redirecionamento à luz da prova dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005744-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS SERRANTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00027635220058260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar pretendida em mandado de segurança para suspender o cancelamento do registro da agravante nos quadros do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI-SP.

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** possui natureza jurídica de autarquia federal, sendo de rigor sua intimação nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/1980; **(2)** em observância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, efetividade e celeridade processual, em se tratando de atuação na competência delegada, é cabível, na espécie, a conversão do depósito em renda em favor da exequente, nos termos da Resolução 509/2006 do CJF e jurisprudência do TJ/SP, "inobstante a vedação contida nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça para levantamento de valores depositados judicialmente através de transferência bancária"; e **(3)** impossibilitada a outorga de substabelecimento a advogado não integrante de seus quadros, "a manutenção da decisão agravada acarretaria a necessidade de deslocamento à cidade que se encontra a aproximadamente 600 quilômetros da sede do Agravante, de forma que os custos para tal diligência (que incluem transporte, diária e hospedagem) certamente superariam o valor a ser levantado".

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que o executado foi citado por edital, sem comparecer aos autos (f. 65/9); deferido o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, com validade de trinta dias (f. 74), foi informado por instituição bancária o depósito de R\$ 591,01 em conta judicial à disposição do Juízo (f. 75/8), e certificado o decurso do prazo do bloqueio, sem manifestação do exequente (f. 79/81), que, posteriormente, requereu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da LEF, "haja vista a não localização de valores/bens pelo Sistema Bacenjud" (f. 82); desarquivados os autos, foi requerida a indisponibilidade de bens e direitos pelo sistema RENAJUD (f. 83/92), sendo novamente deferido o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema

BACENJUD, com validade de trinta dias (f. 93), resultando negativo (f. 94/6); requerida a conversão em renda do valor depositado em Juízo (f. 100/1), o pedido foi indeferido sob o fundamento de ausência de previsão da providência nas normas de serviço daquele Tribunal e de ausência de intimação do devedor acerca da penhora (f. 106); o exequente, então, requereu a intimação da penhora por edital (f. 109/10), indeferida porque a última pesquisa BACENJUD resultou negativa (f. 111); o exequente aduziu ausência de intimação nos termos do artigo 25 da LEF, insistindo na intimação do executado acerca da penhora, para conversão em renda dos valores depositados (f. 117/20); sendo, então, proferida a decisão agravada, nos seguintes termos (f. 121):

*"Vistos.*

*Ab initio, anoto que a própria reclamação da patrona do exequente de fls. 101, sobre a não intimação da decisão de fls. 87, torna incontestado seu conhecimento sobre o decidido e, conseqüentemente, caracteriza sua regular intimação.*

*As pretensões encartadas pela exequente em fls. 101/104, renovam aquelas que pleiteia as fls. 86, já apreciadas as fls. 87.*

*Assim não trazendo nada de novo, mantido resta o decidido as fls. 90.*

*Aguarde-se por cinco dias para que o exequente promova o que de direito em termos de prosseguimento do feito."*

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que os conselhos profissionais possuem natureza jurídica de autarquia, aplicando-se-lhes a regra específica de intimação pessoal nas execuções fiscais, conforme artigo 25 da Lei 6.830/1980:

**RESP 1.330.473, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE de 02/08/2013, "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."**

**RESP 1.330.190, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19/12/2012, "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6.830/1980. 1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal, movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, cujos autos foram arquivados sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522/2002. 2. O Tribunal a quo considerou intempestivo o Agravo de Instrumento interposto. Reconheceu como data da intimação aquela na qual a decisão foi publicada em Diário Eletrônico da Justiça e assentou que não assiste a prerrogativa de ser intimado pessoalmente ao representante judicial dos conselhos de fiscalização profissional. 3. Nos executivos fiscais, há norma expressa que determina que qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente (art. 25 da Lei 6.830/1980). 4. A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público. 5. O STF já decidiu que os conselhos de fiscalização profissionais possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas, por lei, a essas entidades (ADI 1.717 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000). 6. A Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira. 7. Em razão de os conselhos de fiscalização profissional terem a natureza jurídica de autarquia, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de, em Execução Fiscal, serem intimados pessoalmente, conforme impõe o art. 25 da Lei 6.830/1980. 8. Ressalte-se, por oportuno, que o § 2º do art. 4º da Lei 11.419/2006, que versa sobre a informatização do processo judicial, estabelece que a publicação em Diário de Justiça Eletrônico substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. Portanto, o instrumento da intimação eletrônica não afasta a obrigatoriedade de intimação pessoal ou de vista dos autos, nas hipóteses legais previstas. 9. Recurso Especial provido."**

**AC 0002491-05.2001.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 de 17/10/2014:**

**"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INTIMAÇÃO DO CONSELHO POR CARTA. INEXISTÊNCIA DE ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO NA SEDE DO JUÍZO. VALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é válida a intimação da Fazenda Pública por carta (artigo 237, II, CPC), quando inexistente**

*órgão de representação na sede do Juízo, conforme inteligência do artigo 6º, §2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, o que equivale à intimação pessoal, atendendo à regra do artigo 25 da Lei 6.830/80. Precedentes do STJ. 2. In casu, o exequente foi intimada, por Carta Registrada (f. 35), sobre a devolução da Carta Precatória devolvida (que restou negativa), bem como sobre a remessa do processo ao arquivo. Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados entre 24/02/2003 até 22/10/2010 (pedido de desarquivamento - f. 39), não sendo apresentadas causas suspensivas ou interruptivas do andamento do prazo prescricional, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente. 3. Agravo desprovido."*

Inobstante, observa-se, na espécie, que, apesar de não realizada a intimação pessoal da agravante, houve ciência inequívoca do conteúdo decisório proferido, devidamente enfrentado nas manifestações posteriores.

Quanto à conversão em renda dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD, inviável, no caso concreto, a providência requerida, pois assente na jurisprudência a necessidade de nomeação de curador especial para defesa do executado revel, citado por edital ou hora certa, conforme, inclusive, enunciado na Súmula 196 do STJ: "**Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos**".

Nestes termos, os seguintes precedentes:

**AGRESP 844.958, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 10/09/2009: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - LUSTRO TRANSCORRIDO - CITAÇÃO EDITALÍCIA - OCORRÊNCIA - NOMEAÇÃO DE CURADOR À LIDE - POSSIBILIDADE - SÚMULA 196/STJ - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - TESE NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 211/STJ. 1. Transcorrido mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário sem a citação do executado, afasta-se a pretensão executiva em razão da incidência da prescrição, cuja previsão normativa encontra-se no art. 174 do CTN. 2. Ao executado citado por edital ou por hora certa que se tornar revel será nomeado curador especial com legitimidade para opor-se à pretensão. Aplicação da Súmula 196/STJ. 3. Ausente a discussão sobre serem devidos honorários de advogado ao defensor público estadual impõe-se o não-conhecimento da tese porque carente de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (g.n.) AI 0015541-63.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 13/11/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - DECADÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - ART. 173, I, CTN - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - SÚMULA 106/STJ - NULIDADE DA CITAÇÃO - ART. 8, LEI 6.830/80 - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE - CURADOR - SÚMULA 196/STJ - RECURSO IMPROVIDO.**

.....  
**16. Quanto à alegada nulidade da citação, cumpre ressaltar que a citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida. 17. A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital. 18. O desconhecimento da localização do executado não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere. 19. Conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado. 20. Vislumbra-se que a citação por mandado (fl. 62) foi negativa, o que, segundo precedentes supra colacionados, viabilizada o pedido de citação editalícia, não obstante a inexistência da tentativa de citação postal, tendo em vista que a modalidade citatória intentada foi realizada por serventuário da Justiça e, portanto, goza de fé pública. 21. Válida a citação por edital como realizada, importante destacar a necessidade da nomeação de curador, consoante Súmula 196/STJ: "**Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.**" 22. A ausência de nomeação de curador, neste caso, não configura a prescrição alegada (pelos fundamentos supra que afastaram a prescrição) e tampouco caracteriza nulidade do processo executivo, uma vez que com o comparecimento espontâneo do executado supriu-se qualquer irregularidade da citação. 23. Agravo de instrumento improvido." (g.n.)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005861-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO DA SILVA SILVEIRA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MARINHOS MARICRIS LTDA -ME e outro  
: PATRICIA COMIN SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083600720054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 182/185 e 205) que reconheceu a parcial prescrição dos créditos em cobro, em sede de execução fiscal, mas afastou a alegação de ilegitimidade passiva. Entendeu o MM Juízo *a quo*, de ofício, que prescritos os créditos constituídos em 29/4/1998 e 11/5/1999.

Nas razões recursais, alegou o agravante JOSÉ ROBERTO DA SILVA SILVEIRA, assistido pela Defensoria Pública da União, que os créditos em execução foram constituídos com a entrega da declaração nos dias "29/4/1988", 11/5/1999, 10/4/2000 e 8/5/2001, conforme documento de fl. 170.

Destacou que a execução foi proposta em 17/1/2005, com citação da pessoa jurídica determinada em 17/6/2005, quando houve a interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, I, CTN.

Afirmou que, desta forma, o crédito tributário constituído em 10/4/2000 também está prescrito.

Acrescentou que, diante da impossibilidade de localização da pessoa jurídica executada, foi determinada a citação do sócio apenas em 30/4/2008, quando ocorreu, portanto, o marco interruptivo em relação ao recorrente, de modo que todos os créditos constituídos anteriormente a 30/4/2003 estão prescritos.

Alegou também o agravante a ilegitimidade de parte, posto que a responsabilidade pessoal e exclusiva dos administradores da pessoa jurídica só tem lugar quando praticados atos típicos de gestão com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, CTN), impondo ao exequente sua comprovação, não sendo o mero inadimplemento causa para o redirecionamento da execução fiscal.

Subsidiariamente, alegou que, caso não sejam acolhidas as alegações de prescrição e de ilegitimidade passiva, com o reconhecimento parcial do crédito tributário, o valor consolidado da execução fiscal tornou-se inferior a R\$ 20.000,00, devendo o feito ser arquivado, nos termos do art. 2º, Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de "efeito ativo" ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e, subsidiariamente, determinar o arquivamento da execução fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fls. 63/65), pelo Oficial de Justiça (fl. 57), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

*3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.*

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*

*2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

*3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)*

E precedentes desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.**

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos - não considerado prescritos pelo MM Juízo *a quo* - cujos fatos geradores ocorreram entre 1999 e 2000 e o agravante participou do quadro societário da empresa executada, conforme cadastro da Junta Comercial acostada nessa época, bem como no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica, com poderes de gerência, podendo ser responsabilizados pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Quanto à prescrição, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento .

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

A agravante alega a prescrição dos créditos constituídos mediante a entrega da declaração em 10/4/2000 e 8/5/2001, cujos tributos tiveram vencimentos em datas anteriores a estas.

O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 17/6/2005 (fl.51) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proferido na vigência da

LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 17/1/2005 (fl. 21) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, **revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, **retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo**, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivendo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Resp 1.120.295, Relator Luiz Fux, 21/5/2010). (grifos)

Destarte, não estão prescritos os créditos remanescentes, posto que, constituídos em 10/4/2000 e 8/5/2001, não transcorreu o quinquênio legal até a propositura da execução fiscal, em 17/1/2005.

Por fim, quanto à prescrição intercorrente, a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição .

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exeqüente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

No caso, não ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, porquanto a citação da pessoa jurídica ocorreu em 16/2/2005 (fl. 52) e despacho citatório do sócio ocorreu em 30/4/2008 (fl. 72).

Cumprido ressaltar que o despacho citatório da pessoa jurídica, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN, interrompeu a prescrição em 2005, não tendo decorrido o quinquênio prescricional até o despacho citatório do sócio em 2008.

Por fim, não conheço do pedido subsidiário do agravante, posto que carente de interesse recursal, na medida em que a própria decisão agravada (fl. 185) determinou o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 2º, Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 30 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005991-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COLEGIO GALVAO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00506773920134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 37/49) que rejeitou exceção de incompetência e incidente de prejudicialidade externa entre a presente execução fiscal e a ação anulatória nº 29827-27.2010.403.3400 e a ação consignatória nº 43806-56.2010.401.2400, que tramitam perante a 7ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Nas razões recursais, alegou a agravante que equivocada a decisão agravada, uma vez que, quanto à conexão e continência existente entre os processos de execução e as ações de conhecimento que discutem o mesmo débito, possível a reunião das ações.

Aduziu que, no caso concreto, há de se aplicar a regra do art. 103, CPC, com a determinação da reunião das ações, a fim de serem julgadas simultaneamente, evitando-se assim decisões conflitantes e até como medida de economia processual, segundo disposto no art. 105, CPC.

Sustentou que a decisão recorrida contraria a disposição dos artigos 304, 112 e 113, CPC.

Repetiu que, em havendo outro processo que está discutindo os mesmos débitos, há conexão entre os feitos e, assim, há necessidade de reunião dos mesmos, o que torna um dos julgadores incompetente para o prosseguimento do feito, estando correta a via eleita pelo agravante, o que afasta a incidência do art. 267, VI, CPC.

Alegou a necessária distribuição por dependência, em decorrência do disposto no art. 253, CPC.

Juntou jurisprudência, no sentido da suspensão da execução fiscal e imediato declínio da competência.

Aduziu que no julgamento do REsp n 720.587/RS, publicado em 23/4/2009, o STJ decidiu no sentido de reconhecer a procedência da exceção de incompetência e confirmou o entendimento segundo o qual o ajuizamento da ação anulatória enseja a conexão entre as demandas ordinária e executiva, tronando prevento o juízo que primeiro despachou.

Invocou o princípio da menor onerosidade (art. 112, CPC) e da menor gravosidade (art. 620, CPC).

Alegou que é indevida a condenação por litigância de má-fé; afirmou que *"na decisão agravada, o Juiz determinou a aplicação de multa por litigância de má-fé, sem fundamentar a sua decisão, sem dizer qual o fundamento legal que fundamenta sua decisão"*.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender todos os atos executórios e, ao final, o provimento do recurso, para declinar da competência para a 7ª Turma do TRF1.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do disposto no art. 557, CPC.

Preliminarmente, não conheço da parte do recurso, quanto à alegação de que indevida a condenação por litigância de má-fé, porquanto falta à agravante interesse recursal, uma vez que a decisão agravada não a condenou (fl. 49), mas somente determinou a expedição do mandado de penhora concomitantemente à publicação da decisão agravada, *"com a finalidade de coibir a litigância de má-fé"*.

Quanto ao mérito, a conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito

fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Não obstante vinha decidindo a impossibilidade de admitir a conexão entre a ação de rito ordinário e a execução fiscal, porquanto esta última não comporta sentença de mérito, em recente julgamento desta Terceira Turma abarqueei o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A Superior Corte tem decidido:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária. 2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes. 3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. 4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. 5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 200901124813, Relator Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:09/11/2009).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - PREJUDICIALIDADE - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO - NECESSIDADE DE DEPÓSITO. 1. Ainda que a ação anulatória não impeça o ajuizamento da execução fiscal, há conexão entre as demandas. Ambas devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, em atenção à economia processual e à segurança jurídica. 2. Só há relação de prejudicialidade entre a ação anulatória no caso de conexão com a ação de execução do mesmo débito fiscal quando houver garantia do depósito integral ou penhora, porquanto, sem garantia, não há paralisação da execução. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200501359270, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009).*

*PROCESSO CIVIL - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - CONEXÃO - PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO - JUÍZO NÃO GARANTIDO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. 2. A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação declaratória de inexistência ou ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas. 3. Jurisprudência não aplicada ao caso concreto, tendo em vista que a prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução fiscal só se configura quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200600555901, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:07/11/2008).*

Compulsando os autos, verifica-se que as ações de conhecimento em questão foram propostas em 2010 (fls. 82 e 142) e a ação executiva, provalvemente, pois não consta qualquer documento nesse sentido, em 2012 (nº 0057097-94.2012.403.6182 - fl. 49).

Não é possível se inferir qual débito está sendo cobrado na execução fiscal, porquanto não trazido aos autos cópia dos títulos executivos.

Pelo mesmo motivo, não restou comprovado a existência de garantia nos autos das ações de conhecimento.

Por fim, a eventual conexão não comporta - necessariamente - a reunião dos processos.

A existência de vara especializada em razão da matéria (na hipótese as Varas das Execuções Fiscais) contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC.

Assim, não é possível a reunião requerida.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA*

*ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária. 2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes. 3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. 4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. 5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 200901124813, Relator Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:09/11/2009).*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO. CONEXÃO. CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil (salvo nos casos em que houver vara especializada em execução fiscal, por atração da disciplina do art. 102 do CPC). Precedentes. 2. Contudo, a simples existência de ações ordinárias desse tipo não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal, pois as medidas que levariam a tanto estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes. 3. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200702543874, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2009).*

Outrossim, embora não conste qualquer certidão de objeto e pé, para comprovar a situação processual das ações de conhecimento mencionadas, os feitos - provavelmente se encontram em grau recursal, uma vez que a recorrente pleiteia o declínio da competência para a 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o que impossibilita a reunião dos feitos.

Assim, impossibilitada a reunião do processo para julgamento simultâneo, ainda que fosse reconhecida a hipótese de prejudicialidade externa, o sobrestamento do executivo fiscal somente se daria desde que garantida a execução fiscal.

Compulsando os autos, não se verifica a existência de penhora em sede da execução fiscal, de modo que indevido o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006037-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC SP  
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA  
AGRAVADO(A) : LUCAS COSTA DA ROSA

ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238917320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC SP, em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por Lucas Costa da Rosa, deferiu o pedido de liminar *"para que a autoridade impetrada faça a reintegração da parte-impetrante no primeiro semestre de 2015 do programa de pós-graduação do qual foi desligado, observadas as demais regras atinentes à cumprimento de créditos e prazo para depósito de dissertação usadas para alunos que foram reintegrados nos moldes do novo regulamento."*

Sustenta a agravante, em síntese, ser incabível a reintegração do agravado ao Programa de Mestrado. Alega que *"o agravado ingressou no Programa de Mestrado em Direito Constitucional perante a Instituição no 2º semestre de 2010, cursando o Programa regularmente até o 2º semestre de 2012"*, sendo certo que *"ao final de 2012, o agravado já havia alcançado limite de 30 meses para conclusão do mestrado, sem que este houvesse finalizado o Programa"*. Informa que o agravado solicitou prorrogação do prazo, o qual foi deferido à época, tendo este cursado o 1º semestre de 2013, também sem que lograsse a conclusão do Programa, e em 21.05.2013 o agravado solicitou seu desligamento do Mestrado. Aduz que somente em 01.10.2014, o agravado veio a solicitar sua reintegração ao programa, quando então já vigorava o novo Regimento Geral de Pós Graduação, e com base nas novas regras, o agravado não se enquadra nas hipóteses de concessão de reintegração ao Programa de Mestrado. Assevera que *"não há que se falar em qualquer direito adquirido em relação a Regulamentos e Regimentos revogados pelas Instituições de Ensino, bem como não há que se falar na exigibilidade de qualquer regra de transição a ser estabelecida para determinados casos, sendo certo de que aos alunos serão aplicadas as regras vigentes instituídas pela Universidade"*. Conclui que *"somente é cabível o pedido de reintegração nos casos em que um aluno for desligado do Programa tendo em vista que não se matriculou em 02 (dois) semestres consecutivos, sem efetuar o devido trancamento"*.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão guerreada, *"revogando a determinação reintegração do agravado no primeiro semestre de 2015 ao Programa de Pós-Graduação do qual fora desligado, garantindo a este para finalização do programa, no mínimo, o prazo que ainda possuía para término do Programa quando de sua solicitação de desligamento."*

É o relatório.

## Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"(...) no caso dos autos verifica-se que o programa de pós-graduação da PUC/SP era regido por regulamento anterior que, em seu art. 65, permitia o reingresso de alunos que se desligassem voluntariamente (a pedido) do curso de mestrado, devendo o requerimento de retorno ser formulado em até 05 entre o desligamento e a nova matrícula. Contudo, o novo regulamento (Deliberação 10/2013, vigente a partir de 02.01.2014), em seus arts. 47 a 50, não mais permite a possibilidade de reintegração em caso de desligamento a pedido, ao passo em que reduz para o semestre seguinte o prazo de requerimento de reintegração em demais casos que admite essa possibilidade. É verdade que o novo regulamento não veda que o aluno desligado a pedido participe de novo processo seletivo, viabilizando inclusive o aproveitamento de créditos já obtidos, mas por certo essa possibilidade é mais complexa se comparada com a reintegração. Ocorre que ao fazer as mudanças regulamentares em seu programa de pós-graduação, entendo que a universidade deve observar um conjunto de situações que estão em pendentes, para o que a segurança jurídica (inerente ao Estado de Direito) impõe a preservação da confiança*

*legítima mediante a fixação de razoáveis regras de transição. No caso posto nos autos, não há que se falar em direito adquirido (muito menos em ato jurídico perfeito) porque a parte-impetrante não cumpriu todos os requisitos necessários à implementação do curso de mestrado, motivo pelo qual não tem direito à reintegração em 05 anos como sustentado na inicial da impetração. Contudo, mesmo que a parte-impetrante tenha se desligado a pedido do curso de mestrado, assim procedeu na vigência de regulamento que, em seu art. 65, 1º, assegurava a possibilidade de reintegração no prazo de 05 anos. Antes de decorridos esses 05 anos, a situação da parte-impetrante restava pendente, pois sua decisão de desligamento se pautou, também, por um horizonte de possibilidades jurídicas nas quais havia a possibilidade jurídica de requerer sua reintegração, motivo pelo qual sua situação se encontrava pendente antes do decurso desses 05 anos. É frágil o vínculo da parte-impetrante com o programa de pós-graduação da PUC, diverso da situação de alunos que mantiveram seus vínculos com o desligamento, mas nem por isso a confiança da parte-impetrante nas regras regulamentares da PUC podem ser simplesmente ignorada, ou considerado inexistente qualquer vínculo jurídico. A situação posta nos autos deveria ter sido conduzida pela fixação, no novo regulamento, de regras de transição razoáveis que permitiriam ao impetrante se reposicionar diante da nova situação jurídica. Essas regras de transição representam o obrigatório ponto de equilíbrio entre a prerrogativa de alteração do regulamento universitário e a expectativa de direito daqueles estudantes que se encontram com situação pendente (em maior ou menor proporção), tudo a favor da segurança jurídica e da expectativa de direito. Como essas regras de transição não foram fixadas, é necessário integrar o sistema normativo mediante parâmetros lógico-rationais fornecidos pelo próprio sistema e orientados pela Lei de Introdução do Direito Brasileiro, sendo o preferencial a analogia utilizada com critérios argumentativos claros. Como o impetrante não tem direito adquirido e também a ele caberia monitorar suas áreas de interesse, além do que a universidade tem a prerrogativa de alterar seu regimento, não vejo possível usar como parâmetro analógico o prazo de 05 previsto no art. 65 do regulamento anterior. Adicionem-se a isso as sucessivas alterações dos objetivos científicos estabelecidos por órgãos tais como a Capes, impondo a gestão detida das áreas de pós-graduação das universidades com necessárias mudanças em seus regulamentos. Pelas mesmas razões, o parâmetro para a fixação da analogia deve ser extraído do novo regulamento de pós-graduação, presumivelmente mais adequado à realidade universitária e à pesquisa científica. Considerando que os arts. 47 e seguintes do novo regulamento preveem que possibilidade de reintegração (por causas diversas da presente) desde que solicitada no semestre seguinte imediatamente posterior ao desligamento, tenho como correta fazer a integração por analogia com essas hipóteses para assegurar o mesmo prazo para situações tais como a ora posta nos autos. É claro que o prazo deve ser contado não da data do desligamento feito na vigência do regulamento anterior (porque se assim fosse a construção analógica impediria o exercício do direito à reintegração), mas sim da data da entrada do novo regulamento (vale dizer, 02.01.2014), disso resultando que alunos desligados a pedido têm até o final do segundo semestre de 2014 para pedir sua reintegração. O impetrante se matriculou no curso de mestrado no 2º semestre do ano de 2010 (contrato às fls. 189/192), cursando referido período, bem como cursando os semestres dos anos de 2011 e 2012, e o 1º semestre do ano de 2013 (prorrogação do curso), quando então, nesse primeiro semestre de 2013, pediu desligamento (fls. 222). Uma vez que a parte-impetrante formulou seu requerimento de reintegração em 1º.10.2014 (fls. 15/16), há que ser assegurado o direito à inclusão no programa de pós-graduação, observadas as demais regras atinentes à cumprimento de créditos e prazo para depósito de dissertação usadas para alunos que foram reintegrados nos moldes do novo regulamento. Os arts. 53 e 54 do novo regulamento não podem ser impeditivos para inviabilizar o direito ora reconhecido, de modo que deve ser assegurado ao impetrante no mínimo o prazo que restava para conclusão de suas obrigações quanto pediu seu desligamento."*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ao agravo.

Comunique-se. Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal em substituição regimental

2015.03.00.006284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP  
No. ORIG. : 10001594420158260698 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo. Alegou-se, em suma, a nulidade do título executivo e que a penhora afetará o plano de recuperação judicial da empresa, devendo, assim, ser suspensa a execução fiscal.

DECIDO.

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

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

*AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO."*

1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."

**Na espécie**, a pretensão da agravante é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Ademais, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

Ademais, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação do grave risco de dano ao seu patrimônio e a grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução, considerando-se a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

No mais, consolidado o entendimento de que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais.

A previsão de suspensão pelo prazo de 180 dias, contida no § 4º do artigo 6º da Lei 11.101/2005, aplica-se, portanto, a todas as ações e execuções, a que se refere o respectivo *caput*, mas não às que foram ressalvadas da suspensão, como é o caso das execuções fiscais, nos termos do § 7º do preceito em questão.

Assim, dizer que a jurisprudência permite ampliar para além de 180 dias o prazo de suspensão não tem relevância, em se tratando de execução fiscal, a teor do que expressamente prevê a legislação.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*EDARESP 365.104, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012. 2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido."*

Entretanto, é vedada a prática de atos processuais, na execução fiscal, que acarretem redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial, de modo a prejudicá-lo, conforme revelam os seguintes precedentes:

*ARARCC 2012.00033540, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 01/08/2012: "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes. II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua*

parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011); III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado; IV - Recurso improvido. AI 0020612-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/12/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO - DESCABIMENTO - ART. 6º, § 7º, LEI 11.101/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Estabelece a mencionada norma legal (art. 6º, Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária: "§ 7o As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica." 2. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto. 3. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. 4. Não há notícia dos autos, quanto ao andamento do mencionado mandado de injunção e eventual suspensão do crédito tributário naqueles autos. 5. Agravo de instrumento improvido."

Existe, portanto, situação excepcional e específica a obstar os atos da execução fiscal, cuja comprovação processual incumbe à executada. Não basta apenas alegar que o prosseguimento da execução fiscal impede a recuperação judicial, em tese e abstratamente, sem a narrativa impugnativa específica com a respectiva comprovação fática, sob pena de negar vigência ao § 7º do artigo 6º da Lei 11.101/2005, confrontar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, atentar contra o direito de ação e de execução da Fazenda Pública, com prejuízo às prerrogativas e preferências do crédito tributário.

A garantia da execução fiscal, através de penhora, não configura ato de redução do patrimônio da empresa e, na verdade, é requisito para que a executada possa discutir a própria validade do crédito executado, podendo lograr a suspensão da execução fiscal, observados os requisitos da legislação, impedindo a expropriação. Sem comprovação, pela devedora, da prática de ato efetivamente prejudicial à recuperação judicial, não pode ser excluída a competência do Juízo para processar e julgar regulamente a execução fiscal.

**Na espécie**, a inicial do agravo de instrumento é genérica. Não consta descrição do planejamento de ações nem do âmbito do próprio plano de recuperação judicial homologado, nem como os atos deferidos pelo Juízo na execução fiscal podem afetar o respectivo cumprimento.

Verifica-se, nos autos, contudo, que a pretensão da executada é a de suspender a execução fiscal, desde logo, impedindo a prática de todo e qualquer ato processual, independentemente de sua natureza e da comprovação dos efeitos respectivos no plano de recuperação judicial, o que se revela manifestamente improcedente à luz da legislação e da jurisprudência consolidada, que reconhece que a execução fiscal não se suspende, salvo no tocante a atos de redução ou de exclusão patrimonial do processo de recuperação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006493-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FOTOPTICA LTDA  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00268682020134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou a complementação do preparo do recurso de apelação, calculado sobre o valor da causa, e não sobre o montante pretendido no recurso. Alegou que a sentença que extinguiu a execução fiscal pelo pagamento do débito, condenou a executada ao pagamento de custas processuais no percentual de 1% sobre o valor da causa. Assim, interpôs recurso de apelação para afastar tal condenação, recolhendo o preparo calculado sobre tal valor de condenação, sendo determinado pelo Juízo sua complementação, para que o preparo seja calculado sobre o valor atualizado do débito. Tal exigência, contudo, afronta os princípios da razoabilidade e do acesso ao Judiciário, pois implica o recolhimento de taxa em valor superior à pretensão recursal. Outrossim, o preparo sequer seria devido em apelação em execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Inicialmente, cabe destacar que a previsão de isenção de custas em relação aos embargos à execução fiscal, prevista no artigo 7º da Lei 9.289/96, não se estende às execuções fiscais, seja por ausência de previsão legal específica, seja pela exigência de interpretação literal do dispositivo (artigo 111, II, CTN).

Neste sentido, dentre outros, os seguintes julgados desta Corte:

*AI 0015061-22.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJU de 04/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PREPARO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESERÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A despeito da previsão do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 no sentido de que os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas iniciais e de apelação, não há qualquer extensão da isenção aos executivos fiscais. 2. A Resolução nº 278/07, da Presidência do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região prevê explicitamente que nas Execuções Fiscais, o valor da causa será o total da dívida, nela incluídos os encargos legais (artigo 6º, da Lei 6.830/80), acrescentando que havendo o pagamento do débito nas execuções fiscais, arcará o executado com a totalidade das custas. 3. Não havendo previsão legal de isenção de custas para as ações executivas, o não-recolhimento enseja a deserção do recurso interposto. 4. Não se trata de hipótese de insuficiência de preparo, mas de sua ausência total, conforme constatado pela decisão agravada. 5. Agravo que se nega provimento."*

*AI 0019118-59.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31/03/2011: "AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS DE APELAÇÃO. LEI Nº 9.289/96. I - A isenção de custas iniciais e de apelação prevista no artigo 7º, da Lei nº 9.289/96 aos embargos à execução não se estende aos executivos fiscais. II - É deserto o recurso relativamente ao qual não houve o recolhimento das custas de preparo, obstando o conhecimento do apelo, nos termos do artigo 511 do CPC. III - Agravo desprovido."*

Quanto à base de cálculo do preparo para a interposição de recurso de apelação em execução fiscal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que seu cálculo deve ser efetuado sobre o valor da causa, e não sobre o valor discutido no recurso de apelação.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*AGA 1243169, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 08/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DESERTA - PREPARO INSUFICIENTE - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA CAUSA. 1. A base de cálculo para o pagamento do preparo de apelação é o valor da causa, e não o valor discutido de forma secundária no processo. 2. Precedente: REsp 1.079.644/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 12.12.2008. Agravo regimental improvido."*

*RESP 1079644, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 12/12/2008: "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA DERIVADA DE DEMANDA EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO - PLEITO DOS ADVOGADOS EM NOME PRÓPRIO - VALOR DA CAUSA - BASE DE CÁLCULO PARA RECOLHIMENTO DE PREPARO DE APELAÇÃO - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 23 DA LEI Nº 8.906/94 E 258 DO CPC. 1. O pleito de advogado contra sentença que não fixou honorários advocatícios constitui pedido secundário oriundo da causa principal. 2. Na hipótese dos autos os honorários pleiteados pelos advogados devem ser calculados tomando-se como base de cálculo o valor da causa. 3. Não há causa distinta, com valor próprio e sim pedido secundário derivado da causa principal. 4. Recurso especial improvido."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13199/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-72.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ  
APELADO(A) : BENEDITO MOACYR LOPES e outros  
: ELENICE DA SILVA LOPES  
: MAURI DA SILVA LOPES incapaz  
: RAFAEL DA SILVA LOPES incapaz  
: DAIANE DA SILVA LOPES incapaz  
ADVOGADO : PR066102 JOAO ANTONIO DO AMARAL RAMIRES FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal

**EMENTA**

*RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MORTE DE ELEITOR. PLEITO INDENIZATÓRIO MANTIDO. NEGLIGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO. PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIDA EM RELAÇÃO À FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.*

1- Trata-se de ação de rito ordinário que objetiva a condenação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e da União ao pagamento de indenização por dano moral, em razão do falecimento de Leoni da Silva Lopes, ocorrido nas dependências de escola estadual, por ocasião da realização das eleições municipais, enquanto aguardava o momento de votar, quando foi atingida mortalmente por um disparo de arma de fogo.

2- Não havendo situação excepcional, a força policial deverá se manter a distância mínima de 100 (cem) metros do lugar da votação, a rigor do artigo 141 do Código Eleitoral, que se fundamenta na liberdade do voto, um dos princípios basilares do direito de sufrágio. Assim, se a polícia local não pode adentrar nas instalações físicas destinadas à eleição, não pode ser o Estado de São Paulo responsabilizado pela segurança interna do local, devendo ser afastado tal argumento sustentado pela União.

3- Nos termos do disposto no artigo 22, incisos I e III da Constituição Federal, compete à União editar as normas relativas a direito eleitoral e requisições civil e militares, sendo que, qualquer que seja a eleição, a requisição dos imóveis destinados a tal fim, será da responsabilidade da Justiça Eleitoral. A utilização pública da propriedade pela Justiça Eleitoral não afasta o dever do Estado em indenizar os eventuais danos causados aos eleitores ou à propriedade, pois a partir da requisição, o dever de conservar a coisa passa a responsabilidade do Estado.

4. Resta afastada a legitimidade do Estado de São Paulo, proprietário do imóvel, para responder aos termos desta ação e confirmada a legitimidade passiva da União.

5- Constata-se, portanto, a presença do ato ilícito na modalidade negligência, pois a União agiu culposamente em não adotar as cautelas necessárias, quando estava juridicamente obrigado a obstar o dano.

6- Considerado o caso em concreto, em atenção aos princípios da proporcionalidade e moderação, o valor fixado em R\$ 145.250,00 (cento e quarenta e cinco mil duzentos e cinquenta reais), correspondente a 350 salários mínimos na data da prolação da sentença, a ser dividido entre os cinco autores, se mostra adequado e razoável, devendo ser mantido.

7- Apelação provida. Parcial provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e parcial provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35357/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024895-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CHURRASCARIA BELA RIO LTDA  
ADVOGADO : SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00319199020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento no qual pleiteia-se a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela agravante nos autos dos embargos à execução fiscal nº 2005.61.82.031919-2.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta aos autos dos embargos à execução fiscal nº 2005.61.82.031919-2 verifica-se que foi proferido *decisum*, negando seguimento à apelação, com arrimo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, interposta pela ora agravante/embargante, de modo que resta prejudicada a análise do pedido deduzido nos presentes autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

#### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3961/2015**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007041-75.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007041-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MINERVA S/A  
ADVOGADO : SP110511 FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070417520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por Minerva S/A contra o ato do Sr. Médico Veterinário da Superintendência Federal de Agricultura no Estado de São Paulo - Fiscal Federal Agropecuário - Chefe do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal SIPOA/DDA/SFA - do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, objetivando o reconhecimento da abusividade e da ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora, que ordenou a todos os médicos veterinários no Estado de São Paulo o não recebimento de produtos cujo Certificado Sanitário não fosse assinado por Fiscal Federal Agropecuário (médico veterinário concursado).

A sentença, concluindo que a Administração tem o dever, face ao disposto na Lei 9.784/99, de impor medidas adequadas e proporcionais ao atendimento do interesse público, concedeu a segurança.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências.

Deveras a questão referente à possibilidade de contratação de médicos veterinários (não concursados) para garantir a continuidade do serviço público, foi objeto de análise de mérito por esta E. Corte que se posicionou favoravelmente:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE INSPEÇÃO SANITÁRIA . CARNE BOVINA. MÉDICOS VETERINÁRIOS CONTRATADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.*

*3. Em manifestação da Consultoria Jurídica no mapa, considerou-se ilegal a assinatura de certificações de inspeção sanitária (CIS) por médicos veterinários contratados: "[...] 'Nesses termos, o Médico veterinário contratado pela Municipalidade e cedido à SF/SP, por exemplo, por não ser titular do cargo de Fiscal Federal, jamais poderá assinar Certificados Sanitários. A propósito, deverá o órgão assessorado muito bem definir qual será a participação desse profissional, ainda que sob supervisão periódica de um FFA, notadamente no sentido de evitar usurpação de função pública e, conseqüentemente, qualquer conotação caracterizadora de vínculo empregatício' 7. Comungo inteiramente com a manifestação supra, mormente por tratar-se de cargo cuja ocupação proveniente de concurso público, contemplado pela Lei Maior e pelo Estatuto do Servidor Público, podendo, em casos excepcionalíssimos e em caráter provisório, esta atribuição ser exercidas por profissionais estranhos aos comandos estatutários, tal como nos casos de greve geral dos Fiscais Agropecuários, quando não há disponibilização da cota mínima para suprir o serviço essencial. 8. Com estas considerações, entendo que a Certificação emitida por este Ministério, relativa ao serviço de inspeção federal, deverá ser exercida, exclusivamente por Fiscal Federal Agropecuário de carreira, não se admitindo modo diferente, salvo em casos extremos, como mencionado no item anterior".*

4. Portanto, a consultoria jurídica do mapa considerou que a certificação sanitária seria ato privativo de Fiscal Federal concursado, com possibilidade de ser efetuada por profissional contratado apenas em hipóteses excepcionais, e em caráter provisório, "quando não há disponibilização da cota mínima [de servidores] para suprir o serviço essencial", por exemplo.

5. Em decorrência disso, o Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA) emitiu o memorando 40/2012: "A douta Consultoria Jurídica deste Ministério, em atendimento à demanda oriunda do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal ( sipoa ) em São Paulo, analisou os autos do processo nº 21052.003412/2011-27 que trata da assinatura de Certificados Sanitários por Médicos veterinários não pertencentes ao quadro de servidores do mapa e emitiu Nota nº 32/CJLC/CGAG/CONJUR/ mapa /AGU2013, onde endossa parecer preliminar do Núcleo de Assessoramento Jurídico em São Paulo (AGU-NAJSP) e síntese manifesta: 'O Médico veterinário contratado pela Municipalidade e cedido a SF/SP, por exemplo, por não ser titular de cargo de Fiscal Federal, jamais poderá assinar Certificados Sanitários'. Consciente das graves conseqüências que o acatamento imediato e incondicional do parecer preliminar da CONJUR acarretará às exportações brasileiras, e na impossibilidade momentânea de substituir os funcionários conveniados por servidores do mapa , este Departamento orienta os sipoa 's a autorizarem os Médicos veterinários cedidos a assinarem os Certificados Sanitários Nacionais que acompanham as exportações de produtos de origem animal. Por fim, registramos que esta é uma medida emergencial e para equacionamento e para solução definitiva do problema o assunto foi encaminhado pelo GAP - Grupo de Acompanhamento do Protocolo de Cooperação Técnica do Ministério Público Federal e Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento à Procuradoria Geral da República para ser tratado nas respectivas Câmaras de Coordenação e Revisão - CCR".

6. Ocorre que, apesar desse ato, o Chefe do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal ( sipoa ) em São Paulo emitiu o Memorando 023/2013, com conteúdo contrário àquele do DIPOA: "Na data de 01/03/2012 encaminhamos o Memo nº 40/2013/DIPOA no qual o DIPOA/DAS orienta aos sipoa 's que autorizassem os Médicos veterinários cedidos (de outras esferas que não a Federal) a assinarem os Certificados Sanitários Nacionais que acompanham as exportações de produtos de origem animal. Desde esta data este sipoa /DDA/SFA-SP recebeu diversos questionamentos dos servidores que atuam nos SIFs, no Estado de São Paulo, referentes a este tema, principalmente em razão de sermos um dos Estados que recebem a citada documentação firmada por servidores de outras esferas. Pelo exposto e após análise da legislação vigente, inclusive com base no disposto nos artigos nº 18 e 46, do Anexo, da Portaria nº 428/2010, este sipoa /DDA/SFA-SP esclarece que estamos impedidos de fornecer qualquer respaldo aos servidores que atuam nos SIFs, no âmbito de São Paulo, que optarem por atender a citada orientação, bem como de prever suas possíveis conseqüências e eventuais punições, tendo em vista que o assunto carece de entendimento entre o mapa , o Ministério Público Federal e a Procuradoria Geral da República, conforme o próprio Memo nº 40/2013/DIPOA cita. Não encontramos, neste momento, subsídios que possam nos transmitir a segurança jurídica necessária para que possamos ofertar respaldo aos servidores federais que aceitem os Certificados Sanitários Nacionais firmados por Médicos veterinários cedidos de outras esferas".

7. O que se verifica, portanto, é que embora o DIPOA tenha autorizado, em caráter emergencial, que as CIS possam ser assinadas por médicos veterinários contratados, o Memorando do sipoa -SP desautoriza tal conduta, determinando aos Fiscais Federais do SIF que somente aceitem CIS assinados por médicos veterinários vinculados ao SIF por meio de concurso público.

8. A contratação de mão-de-obra temporária no serviço público foi prevista no artigo 37, IX da CF/88, no sentido de que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".

9. A possibilidade de contratação temporária de pessoal para o serviço de inspeção sanitária no âmbito do mapa decorreu de autorização da Lei 8745/1993: "Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei. Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: [...] VI - Atividades: [...] f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana"

10. Desta forma, em consulta ao sítio eletrônico do mapa , consta do "Manual de Procedimento Operacional Padrão para o Trânsito de Subprodutos de Origem Animal, Emissão de CIS-E e Credenciamento de Médicos veterinários Particulares", o procedimento a ser adotado para a contratação de médico veterinário não vinculado ao serviço oficial: "[...] IV) NORMAS PARA CREDENCIAMENTO DE MÉDICOS VETERINÁRIOS SEM VÍNCULO COM O SERVIÇO OFICIAL PARA EMISSÃO DE CIS-E A aceitação pelo mapa de CIS-E firmado por médico veterinário não vinculado ao serviço oficial de Defesa sanitária Animal é regulada pelo disposto nesta Norma Interna e nos demais dispositivos legais relativos à Defesa sanitária Animal, cabendo ao Departamento de Saúde Animal - DSA, às Superintendências Federais de Agricultura - SFAs e aos Órgãos Executores de Defesa sanitária Animal nas Unidades Federativas promover e fiscalizar a execução dessas

medidas. O CIS-E só terá validade quando expedido em formulário aprovado pelo mapa . O credenciamento será concedido a médicos veterinários não-vinculados ao serviço oficial de Defesa sanitária Animal, em unidades administrativas em que não existam ou sejam em número insuficiente os médicos veterinários ou funcionários autorizados dos órgãos oficiais de Defesa sanitária Animal. A emissão do CIS-E fica condicionada à assistência veterinária aos estabelecimentos de onde se originam os subprodutos, aos registros do estabelecimento de procedência e ao cumprimento das exigências de ordem sanitária estabelecidas para cada subproduto. Somente poderão emitir CIS-E os médicos veterinários previamente credenciados pela SFA de seu estado de atuação, por meio de Portaria publicada no Boletim de Pessoal da SFA correspondente, desde que atendidas as seguintes exigências:

I - solicitação de credenciamento pelo interessado, dirigida ao Superintendente Federal de Agricultura da respectiva UF, entregue no escritório de atendimento à comunidade do serviço de Defesa sanitária Animal da Unidade Federativa onde pretende atuar; II - preenchimento de ficha cadastral, em modelo próprio;

III - parecer do Órgão Executor da Defesa sanitária Animal da Unidade Federativa; IV - documento expedido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária da Unidade Federativa de atuação, declarando que o profissional está devidamente inscrito;

V - participação do interessado em treinamentos especializados, quando convocado pelo mapa . O médico veterinário credenciado só poderá emitir CIS-E nos municípios especificados em Portaria expedida pela SFA. Ele também se tornará obrigado a atender às convocações da SFA. As SFAs ficarão responsáveis pela manutenção de cadastro atualizado dos profissionais credenciados por município, conforme Portaria expedida. Essa lista deverá ser disponibilizada aos Órgãos Executores de Defesa sanitária Animal nas UFs e ao Departamento de Saúde Animal, para elaboração de um cadastro nacional. O médico veterinário terá seu credenciamento cancelado pela SFA, quando: I - infringir o disposto nesta Norma Interna, ou qualquer das demais disposições legais e regulamentares atinentes à Defesa sanitária Animal; II - praticar ato que, a juízo da SFA, seja incompatível com o objeto do credenciamento; III - deixar de prestar as informações obrigatórias ou solicitadas pela SFA, nos prazos estipulados; IV - sem justa causa, não comparecer às convocações da SFA; Independentemente do disposto nos itens acima, a autorização de que trata esta Norma Interna poderá ser cancelada, a qualquer tempo, a juízo exclusivo da autoridade competente. O médico veterinário somente poderá requerer novo credenciamento depois de decorrido um ano do cancelamento e, a critério do serviço oficial, poderá ou não ser concedido, considerando principalmente a irregularidade cometida. As despesas decorrentes da indenização dos trabalhos profissionais necessários à expedição dos CIS-E em nenhum caso poderão acarretar ônus aos cofres públicos, correndo às expensas dos interessados. "

11. Assim, constata-se, em exame sumário, a existência de fundamento legal para contratação de médicos veterinários particulares para fiscalização sanitária de abatedouros, e emissão de CIS-E que, nos termos do item "I" da Portaria DDSA 51/1977, significa "Certificado de Inspeção sanitária - MODELO E para o trânsito interestadual de produtos animais para fins industriais".

12. Caso em que o pedido de reforma da decisão agravada, que indeferiu o pedido liminar, é manifestamente dotado de plausibilidade jurídica.

13. De fato, a emissão de certificados de inspeção sanitária para produtos de origem animal é atribuição de fiscais federais diplomados em veterinária, nos termos do artigo 863 do Decreto 30.691/1952 e artigo 62, §2º do Decreto nº 5.741, de 30 de março de 2006.

14. Contudo, como demonstrado acima, o artigo 37, IV da CF/88; a Lei 8.745/93 e o "Manual de Procedimento Operacional Padrão para [...] Credenciamento de Médicos veterinários Particulares" prevêm a possibilidade de que, de forma excepcional e emergencial, médicos veterinários sem vínculo com o serviço oficial possam ser contratados para emissão de CIS. Tal possibilidade constou, inclusive, do parecer da AGU, ao dispor que "em casos excepcionalíssimos e em caráter provisório, esta atribuição ser exercidas por profissionais estranhos aos comandos estatutários, tal como nos casos de greve geral dos Fiscais Agropecuários, quando não há disponibilização da cota mínima para suprir o serviço essencial".

15. Ocorre que a autorização para que, de forma emergencial, os CIS possam ser assinados por médicos veterinários contratados/cedidos, excepcionando o resultado da consulta à AGU, decorreu de ato da DIPOA.

16. As atribuições do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal, definido como "órgão específico singular" do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, constam do artigo 13 do Decreto 7.127/2010: "Art. 13. Ao Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal compete: I - elaborar as diretrizes de ação governamental para a inspeção e fiscalização de produtos e derivados de origem animal, com vistas a contribuir para a formulação da política agrícola; II - programar, coordenar e promover a execução das atividades de inspeção e fiscalização sanitária e industrial de produtos de origem animal; III - promover auditorias técnico-fiscal e operacional das atividades de sua competência; IV - formular propostas e participar de negociações de acordos, tratados ou convênios internacionais, concernentes aos temas relativos à inspeção de produtos de origem animal, em articulação com as demais unidades organizacionais dos órgãos do Ministério; e V - coordenar a elaboração, promover a execução, acompanhamento e avaliação dos programas e ações do Departamento. "

17. Por sua vez, o ato impugnado - recusa ao recebimento de carne bovina acompanhada de CIS assinada por médico veterinário contratado -, decorre de ordem emanada do sipoa (Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal) do Estado de São Paulo, denominada de "unidade central de execução finalística", e ligada diretamente à "Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento" (SFA) do Estado de São Paulo (Portaria mapa 428/2010).
18. O Decreto 7.127/2010, ao estabelecer as atribuições da SFA (artigo 36), dispõe que "às Superintendências Federais de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, consoante orientações técnicas dos órgãos específicos singulares e setoriais do Ministério, competem executar atividades e ações de [...]".
19. O dispositivo deixa expresso que as atribuições da SFA, que tem "jurisdição" no âmbito de cada Estado da Federação (no caso, São Paulo) (parágrafo único), são exercidas de acordo com as orientações técnicas dos "órgãos específicos singulares", dentre os quais o DIPOA, órgão do qual emanou a autorização para aceitação de CIS assinados por médicos veterinários contratados.
20. Nítido, pois, a existência de superioridade hierárquica do DIPOA em relação ao SFA-SP que, por sua vez, detém superioridade sobre o sipoa -SP, o que demonstra que o Memorando sipoa 023/2013, ao contrariar as orientações contidas no memorando DIPOA 40/2012, promoveu flagrante quebra de hierarquia, a tornar manifestamente plausível o pedido de reforma da decisão agravada, sendo relevante destacar que a Lei 8.112/90 dispõe, expressamente, que dentre os deveres dos servidores públicos está o de "cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais" (artigo 116, IV).
21. Não há manifesta ilegalidade na autorização para aceitação de CIS assinadas por médicos veterinários não vinculados aos quadros de servidores federais, pois há previsão legal dessa contratação temporária, e ato administrativo indicando a situação emergencial e excepcional.
22. A apuração da efetiva ocorrência dessa situação emergencial e excepcional não compete, de regra, ao Poder Judiciário, tendo em vista se tratar de juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.
23. A atribuição de função fiscalizatória aos médicos veterinários contratados não acarreta, de forma automática e por si só, "riscos potenciais do comércio varejista de carnes bovinas sem a adequada fiscalização, ou com fiscalização deficiente".
24. Tais profissionais, embora sem vínculo estável com a Administração, possuem responsabilidades profissionais e funcionais, e não se isentam de controles efetuados por órgãos tanto do próprio mapa como da medicina veterinária e de controle sanitário.
25. As "normas para credenciamento de médicos veterinários sem vínculo com o serviço oficial para emissão de CIS-e" atribuem ao "Departamento de Saúde Animal - DSA, às Superintendências Federais de Agricultura - SFAs e aos Órgãos Executores de Defesa sanitária Animal nas Unidades Federativas promover e fiscalizar a execução dessas medidas", ressaltando que "a emissão do CIS-E fica condicionada à assistência veterinária aos estabelecimentos de onde se originam os subprodutos, aos registros do estabelecimento de procedência e ao cumprimento das exigências de ordem sanitária estabelecidas para cada subproduto".
26. Existe um amplo controle dos órgãos da Administração sobre a função pública exercida pelo médico veterinário contratado, e a garantia de cumprimento das exigências sanitárias não decorreria simplesmente da supressão da emissão de CIS por médicos veterinários contratados, pois, outrossim, a insuficiência de fiscais federais que compõem o quadro de servidores do mapa poderia acarretar sobrecarga de inspeções, comprometendo, assim, a qualidade da fiscalização e, da mesma forma, acarretar "riscos potenciais do comércio varejista de carnes bovinas sem a adequada fiscalização, ou com fiscalização deficiente", podendo "resultar em danos significativos à saúde dos indivíduos".
27. A qualidade da inspeção sanitária decorre tanto da capacitação técnica do profissional, seja estatutário ou contratado emergencialmente, como da efetiva fiscalização do exercício da função pública pelos órgãos de controle da Administração. A omissão dos órgãos do mapa no controle da atuação dos profissionais, qualquer que seja o liame deles com a Administração, poderia - isto sim - comprometer a adequada fiscalização sanitária

28. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI n.º 0007444-11.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 22/08/2013, e-DJF3 30/08/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DOS FISCAIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS. EMISSÃO DO CERIFICADO DE INSPEÇÃO SANITÁRIA FEDERAL. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

*II - A greve dos Fiscais Federais Agropecuários não pode prejudicar a emissão do Certificado de Inspeção sanitária Federal, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos ao particular, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.*

*III - Determinação para que sejam observadas as normas legais e regulamentares na emissão dos Certificados de Inspeção sanitária Federal.*

*IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, impossibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que a carne resultante do abate de bovinos estejam em plenas condições sanitária s, de outro.*

*V - Remessa Oficial improvida.*

*(TRF3, REOMS n.º 0000699-15.2008.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 11/02/2010, e-DJF3 22/03/2010)*

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35337/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032462-34.1994.4.03.6100/SP

97.03.015772-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : COBRESUL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.32462-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento dos REs 215.811/SC e 221.142/RS pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sobre a incidência de correção monetária de demonstrações financeiras de pessoa jurídica do ano-base de 1989, exercício de 1990.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante requer provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de aplicar IPC/IBGE às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, abstando-se a autoridade administrativa de exigir imposto de renda e contribuição social sobre lucro ou de refazer ajustes fiscais relativos a novembro de 1994 e períodos subsequentes. A sentença concedeu a segurança. Em apelação, a União Federal requereu a reforma da sentença. O acórdão deu provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a

segurança. Rejeitados os embargos de declaração, a impetrante interpôs recurso especial e recurso extraordinário, remetendo-se os autos à Vice-Presidência, que os devolveu nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando os REs 208.526/RS, 256.304/RS, 221.142/RS e 215.811/SC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, proclamou a inconstitucionalidade dos arts. 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30 da Lei nº 7.799/89, que estabeleceram a Obrigação do Tesouro Nacional - OTN no valor de NCz\$ 6,92, para o ano-base de 1989, como parâmetro balizador da correção monetária das demonstrações financeiras de pessoas jurídicas daquele ano e dos subsequentes, consignando o reestabelecimento da disciplina legal revogada pelo denominado Plano Verão. Eis a ementa de um dos julgados:

*"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator."*  
(RE 221.142/RS, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2013, DJe de 30-10-2014)

Cite-se o dispositivo do referido julgado:

*"Por essas razões, conheço do pedido formulado neste extraordinário e o acolho para, reformando o acórdão formalizado na origem, conceder a segurança, reconhecendo à recorrente o direito à correção monetária considerada a inflação do período nos termos da legislação revogada pelo chamado Plano Verão, conforme, aliás, veio a ser consagrado em diversos pronunciamentos concernentes à caderneta de poupança, ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a empréstimos feitos a mutuários. Com isso, assento a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989."*

Destarte, a sentença merece ser mantida.

Não são devidos honorários de advogado (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051970-24.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.065267-6/SP

APELANTE : J M G IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP059929 PAULO CESAR SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.51970-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento dos RE 660.933/SP pelo excelso Supremo Tribunal Federal, a respeito de cobrança da contribuição do salário-educação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação de rito ordinário em que se pretende (a) a declaração de inexistência de relação jurídica no tocante à exigência da contribuição do salário-educação, instituída pelo Decreto-lei nº 1.422/75 e Decreto nº 87.043/82; (b) a compensação dos valores recolhidos indevidamente com débitos futuros do atual salário-educação (Lei nº 9.424/96), da contribuição ao INSS, desconsiderados as inconstitucionais §§ 1º e 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a correção monetária, IPC, todos os expurgos inflacionário, juros de 1% ao mês, da data de cada pagamento efetuado, e Selic. A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. O acórdão, por maioria, acolheu a preliminar de prescrição decenal, e, no mérito, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente (não abrangidos pela prescrição) a título de salário-educação (apenas em relação à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 e 2,5% do Decreto nº 76.923/75), com débitos vincendos da mesma contribuição, corrigidos com base no IPC, INPC e UFIR, esta até dezembro de 1995, e Selic a partir de janeiro de 1996. A Segunda Seção, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes para a prevalência do voto vencido (prescrição quinquenal); sem fixação de verba honorária, em virtude de sucumbência recíproca. Diante de interposição de recurso extraordinário pela União Federal, remeteram-se os autos à Vice-Presidência, que as devolveu nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 660.933/SP, reconheceu a repercussão geral da matéria e, no mérito, conforme entendimento da Súmula 732/STF, reafirmou a jurisprudência no sentido de ser compatível a cobrança do salário-educação, nos termos do Decreto-lei nº 1.422/75 e dos Decretos nºs 76.923/75 e 87.043/82, com as Constituições de 1969 e 1988. Eis a ementa do acórdão:

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

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

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

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

*(RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012 )*

Confira-se o teor da Súmula 732:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/1996."*

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Portanto, merece ser restabelecida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014946-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : STM INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS  
: SP182850 OSMAR SANTOS LAGO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com escopo de assegurar a compensação de crédito de IPI referente a matérias-primas, insumos e material de embalagem beneficiados por isenção ou alíquota zero, utilizados na fabricação de produtos tributados. Valorada a ação em R\$ 372.524,71.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pleito, com condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autoria interpôs recurso de apelação, reiterando seu direito à compensação de IPI.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Dispensada a revisão nos termos regimentais.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A questão referente ao direito a creditamento de IPI na aquisição de produtos, matérias-primas ou insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero cuja saída de produtos seja tributada já restou assentada pelo C. Supremo Tribunal Federal no sentido de não haver direito ao crédito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE nº 372.005, Relator Ministro Eros Grau, DJe-088 de 16.05.08, LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197).*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Insumos. IPI. Alíquota zero, isenção ou não-tributação. Crédito na operação posterior. Impossibilidade. Ausência de violação ao art. 153, § 3º, II, da CF/88. Precedentes. 3. Limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Inaplicabilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRRE nº 444.267, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe-036 de 28.02.08).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS FAVORECIDOS PELA ALÍQUOTA-ZERO, NÃO-TRIBUTAÇÃO E ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito à utilização de créditos do*

*IPI na aquisição de insumos não-tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido. (RE 508708 AgR, Relator: Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, publicado DJe de 05-12-2011)*

*RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Diferença entre alíquotas reduzidas, incidentes na aquisição de matéria prima e insumos, e a aplicada na saída de bens industrializados. Compensação de créditos. Impossibilidade. Direito inexistente. Mudança da orientação da Corte a partir do julgamento dos REs nº 370.682 e nº 353.657. Superação da tese adotada no RE nº 212.484. Recurso não provido. Agravo regimental improvido. Precedentes. Se a desoneração total do IPI - não tributação ou alíquota zero - que, nas entradas, provoca, para efeitos quantitativos, diferença máxima entre sua condição numérico-tributária e as alíquotas de saída, não autoriza que o contribuinte se credite, é evidente que, produzindo diferenças menores, a desoneração parcial não pode, por maior razão, gerar-lhe direito de crédito." (RE 430720 AgR, Relator: Min. César Peluso, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, publicado em DJe de 27-02-2009)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028419-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Delegado da Receita Federal de São Paulo/SP por PEPSICO DO BRASIL LTDA. com escopo de assegurar a compensação de valores pagos a título de IPI e II com parcelas vincendas dos mesmos tributos. Valorada a ação mandamental em R\$ 10.000,00. Narra a impetrante ter realizado a importação de brinquedos de borracha, porém após o desembaraço aduaneiro e o pagamento de IPI e II, totalizando o montante de R\$ 799.088,00, verificou ser o produto defeituoso, tendo procedido na devolução parcial da carga, restando apenas um lote de mercadorias que foi furtado do galpão de armazenagem da impetrante. Requer a compensação dos valores recolhidos a título de IPI e II em razão do desfazimento do negócio em sua totalidade.

Postergada a apreciação da liminar para após a vinda das informações.

Informações da autoridade impetrada às fls. 206/213.

Às fls. 215/216, a medida liminar foi indeferida.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Sem condenação ao pagamento em honorários advocatícios.

Inconformada, a impetrante maneja recurso de apelação, sustentando que a indicação equivocada da autoridade coatora não afasta a pessoa jurídica de Direito Público que arcará com os efeitos jurídicos da decisão proferida no

presente feito. No mérito reitera as alegações da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

No mais, nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontrovertidos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Por outro lado, deve ser indicada a autoridade capaz de reverter o ato tido como coator, isto é, detentora da competência para cumprir a decisão judicial exarada no mandado de segurança.

No caso dos autos, a impetrante busca a compensação de montante pago a título de II e IPI quando da importação de bens que, posteriormente, foram devolvidos em virtude de defeito na fabricação.

É possível aferir com clareza que os impostos objeto da impetração tiveram como fato gerador a importação de mercadoria, logo, a autoridade responsável pela verificação, cobrança e posterior revisão de IPI e II é a autoridade alfandegária. Com efeito, o art. 116 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela portaria nº 227 do Ministro da Fazenda ressalva a competência da autoridade aduaneira nas hipóteses relacionadas ao comércio exterior, como é o caso dos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme arestos que colaciono a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA.*

*PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.*

*AUTORIDADE IMPETRADA. DESPACHO ADUANEIRO.*

*1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art.*

*535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado.*

*Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

*2. Em Mandado de Segurança, a contestação do fato gerador do tributo devido deve ser feita contra a autoridade que tem o poder de lançá-lo (autoridade coatora). No caso dos tributos incidentes na importação (PIS e Cofins - importação), a autoridade coatora é ordinariamente aquela autoridade aduaneira que procede ao desembarço aduaneiro, já que detém o poder/dever de efetuar o lançamento e sua revisão de ofício. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 1.428.381/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.5.2014).*

*3. A discussão sobre eventual habilitação em pedido de compensação é subsequente, ou seja, deriva do resultado positivo do processo judicial intentado. Somente se a parte lograr êxito no processo judicial é que poderá, de posse da decisão transitada em julgado, habilitar o crédito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF diante de outra autoridade que não aprecia o lançamento do tributo aduaneiro, mas sim a correspondência entre a decisão transitada em julgado e o crédito que se pretende habilitar.*

*4. No caso concreto, não existe o crédito a ser habilitado, justamente porque se está diante da primeira fase, em que se discute o próprio fato gerador do tributo. Portanto, a autoridade coatora é a autoridade aduaneira.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1408927/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 25/09/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO.*

*MANDADO DE SEGURANÇA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO.  
LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE IMPETRADA. DESPACHO ADUANEIRO.*

1. Em sede de mandado de segurança, a contestação do fato gerador do tributo devido deve ser feita contra a autoridade que tem o poder de lançar (autoridade coatora). No caso dos tributos incidentes na importação (PIS e COFINS - importação), a autoridade coatora é ordinariamente aquela autoridade aduaneira que procede ao desembaraço aduaneiro já que detém o poder/dever de efetuar o lançamento e sua revisão de ofício. Precedentes: RMS 14462 / DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04.06.2002; REsp 214752 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 17.05.2001.

2. A discussão sobre eventual habilitação em pedido de compensação é subsequente, ou seja, deriva do resultado positivo do processo judicial intentado. Somente se a parte lograr êxito no processo judicial é que poderá, de posse da decisão transitada em julgado, habilitar o crédito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF diante de outra autoridade que não aprecia o lançamento do tributo aduaneiro, mas sim a correspondência entre a decisão transitada em julgado e o crédito que se pretende habilitar.

3. No caso concreto, não existe o crédito a ser habilitado justamente porque se está diante da primeira fase onde se discute o próprio fato gerador do tributo. Portanto, a autoridade coatora é a autoridade aduaneira.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1428381/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Ademais, em que pese pretender a impetrante alterar a regra da legitimidade para o mandado de segurança, sustentando que a União é a pessoa jurídica de Direito Público afetada em caso de concessão da segurança, a autoridade que praticou o ato ora impugnado é a aduaneira que realizou o desembaraço da mercadoria e efetuou a cobrança dos indigitados impostos.

Dessa forma, de se manter a r. sentença de reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e consequentemente a extinção do feito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013735-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CARBINOX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP210668 MARIA PAULA ROCHA GUILLAUMON e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o transcurso do tempo, intimem-se as partes para que informem o desfecho do processo administrativo nº 46472.002706/98, referente ao auto de infração nº 000471569, objeto do presente writ. Após, tornem a conclusão.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-57.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.002115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JEQUIE TUR EXCURSOES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP110780 CARLOS HENRIQUE CREDENDIO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido liminar ajuizada por JEQUIÉ TUR EXCURSÕES E TURISMO LTDA. com escopo de anular pena de perdimento aplicada a veículo apreendido por agentes da Polícia Federal de Marília/SP em 01/07/2000, sob a alegação de transporte irregular de mercadorias estrangeiras. Valorada a ação em R\$ 30.000,00.

Sustenta não ser o proprietário dos cigarros irregularmente importados, portanto, não poderia ser penalizado com perdimento de bem utilizado como instrumento de trabalho, isto é, viagens turísticas, sendo que um dos passageiros assumiu a propriedade das mercadorias, fato confirmado pelo motorista de ônibus e demais passageiros. Ademais, refuta a acusação da Polícia Federal de que o ônibus fora preparado para o transporte dos referidos cigarros, por não ter bancos de passageiros na parte traseira, onde se encontravam as caixas da mercadoria irregular, aduzindo que o ônibus era antigo, portanto, estava sendo reformado aos poucos pelos proprietários, motivo pelo qual estava sem parte dos bancos. Pugna, liminarmente, pela restituição do veículo com sua nomeação como depositária fiel do bem até o julgamento final do feito.

A liminar foi parcialmente deferida, somente para obstar que a autoridade fiscal proceda a alienação do veículo apreendido até a decisão final do processo (fls. 78/82).

Foi deferida a oitiva de testemunhas (fls. 252/255, 269, 310/312).

Sobreveio sentença de procedência do pleito, para declarar nulo o ato administrativo que decretou a pena de perdimento, condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação, asseverando o conhecimento pelos sócios da empresa ora autora da utilização do ônibus como transporte de mercadorias irregulares. Alega ainda que o fato de o proprietário da empresa cobrar frete de mercadoria no valor de R\$4.500,00, bem como de o ônibus ter sido alterado internamente com a retirada de bancos, evidenciam a ciência dos proprietários da empresa da prática de contrabando e descaminho pelo passageiro dono da carga irregularmente transportada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A pena de perdimento de bens encontra amparo em dispositivo constitucional, art. 5º, XLVI, alínea b, da Carta Magna, sendo regulamentada, nas hipóteses de infrações relacionadas à importação de mercadorias estrangeiras, pelo Decreto nº 37/66.

Em casos de apreensão de mercadorias sem documentação regular, os bens estão sujeitos à pena de perdimento,

penalidade extensiva ao veículo transportador se o seu proprietário for responsável igualmente pela importação irregular, em conformidade com art. 104, V do Decreto-Lei nº 37/66.

Por outro lado, a Súmula nº 138 do TFR dispõe que a pena de perdimento de veículo utilizado para prática de contrabando ou descaminho somente é aplicada se cabalmente demonstrada a participação do proprietário na prática da infração penal.

Nessa toada, restou sedimentado o entendimento do C. STJ e desta E. Corte consoante arestos que colaciono a seguir:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 95, II DO DECRETO-LEI N. 37/66 C/C ART. 112 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO AO MENOS DE CULPA IN ELIGENDO OU IN VIGILANDO DO TERCEIRO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR NA INFRAÇÃO COMETIDA PELO AGENTE. SÚMULA N.138/TFR.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*(...)*

*3. Muito embora a regra seja a responsabilidade objetiva pelo cometimento de infrações tributárias (art. 136, do CTN e art. 94, caput e §2º, do Decreto-Lei n. 37/66), a responsabilidade subjetiva é admitida quando a lei assim o estabelece. Tal ocorre no art. 95, I, do Decreto-Lei n. 37/66 que exige o concurso, e no art. 95, II, que em interpretação conjunta com o art. 112, do CNT, exige a culpa in eligendo ou in vigilando, conforme a jurisprudência consagrada na Súmula 138 do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito".*

*4. O acórdão proferido pela Corte de Origem fixou o pressuposto fático imutável de que o proprietário do veículo não tem qualquer envolvimento na prática de contrabando/descaminho, não tendo havido sequer culpa in eligendo ou in vigilando.*

*5. Ressalva feita ao perdimento aplicável aos veículos objeto de contratos de leasing e alienação fiduciária, onde laboram os precedentes: REsp. n. 1.434.704 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.03.2014; REsp 1379870 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 26.04.1988.*

*6. Recurso especial não provido. (REsp 1371211/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE DEPENDE DO REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A Jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo.*

*2. Destarte, no caso concreto, inexistindo prova da responsabilidade do dono do veículo é inaplicável a medida sancionatória, sendo inviável a modificação do acórdão baseado em tal premissa ante a incidência da Súmula 7 desta Corte.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 336.691/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 18/06/2014)*

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. VEÍCULO APREENDIDO CONDUZIDO POR TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. 1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.*

*2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. 3. Pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado que o impetrante tenha concorrido para a prática delituosa ou que de alguma forma esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiros para importação irregular de bens. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (AMS 00013582720084036005, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 18/12/2014).*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LOCADORA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR*

*DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. NÃO CABIMENTO. RESPONSABILIDADE DA PROPRIETÁRIA NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. A impetrante, empresa locadora de veículos, é a proprietária do veículo apreendido - documento de fl. 35 dos autos -, de onde decorre a sua legitimidade ativa para ajuizar o presente writ. 2. Nos termos de entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, "não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. 5. Recurso especial não provido." (REsp 1.290.541/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012). 3. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ e da Turma julgadora). 4. Apelação a que se dá provimento. (AMS 00012658820134036005, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 06/02/2015).*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. VEÍCULO UTILIZADO EM TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. BOA FÉ DO PROPRIETÁRIO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO. 1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual. 2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado. 3 - O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular. 4 - O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração. 5 - Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário. 6 - Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 7 - Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias. 8 - Negado provimento ao agravo inominado. (AC 00002233820124036005, Rel. Des. Nery Júnior, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/03/2015).*

Na hipótese dos autos, agentes da Polícia Federal em diligência em rodovia que liga os municípios de Florínea e Assis em São Paulo, flagraram um ônibus de turismo da empresa ora autora, de cor branca, a modelo de 1989, de placa JLG-2430 - Jequié/BA transportando carga de cigarros com documentação irregular. Consoante os depoimentos prestados pelos agentes federais, a mercadoria pertencia a Tales André Pereira da Silva, fato confirmado pelo motorista do ônibus e demais passageiros (fls. 20/27), que atestaram também que os bens foram acondicionados no veículo em Foz do Iguaçu/PR, possivelmente oriundos do Paraguai, com destino à Bahia. Foi apontado ainda que foram retirados parcialmente os bancos do ônibus, aparentemente para acomodar a carga de cigarros.

Destaque-se que os agentes da Polícia Federal prenderam em flagrante Tales André Pereira da Silva. Na oitiva de testemunhas perante o Juízo a quo, os agentes ressaltaram que a ação penal prosseguiu somente em relação a Tales André Pereira da Silva (fl. 253).

Diante do conjunto probatório carreado aos autos, tem-se que não há comprovação da participação dos proprietários da empresa ora autora, que sequer estavam presentes no veículo quando da atuação da Polícia Federal. Ademais, não foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 334, caput do Código Penal, evidenciando a ausência de elementos suficientes para responsabilização pelo ilícito penal.

No mais, embora a retirada de bancos de ônibus possa ter facilitado a prática de infração penal, a autora comprovou que tais bancos foram enviados para oficina em Foz de Iguaçu/PR para reforma, conforme depoimento de fl. 269 e nota fiscal de fl. 70, por conseguinte, não restou cabalmente atestada a participação dos proprietários do ônibus apreendido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de anulação da pena de perdimento.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-09.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GALVAO E FILHOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACAO LTDA e outros  
: JOSE AUGUSTO PRUDENTE  
: RUBEM EDUARDO LELIS DE ANDRADE  
: HELENA LELLIS DE ANDRADE  
: JOAO MARCONDES DA SILVA  
: JOSE ROBERTO FONSECA DE PAULA SANTOS  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Tendo em vista que a apreciação dos embargos à execução depende dos termos constantes do título executivo judicial, constituído pela decisão transitada em julgado no processo de conhecimento, determino a baixa à Vara de origem, a fim de que os autos dos presentes embargos sejam apensados aos autos da ação principal. Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003379-05.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.003379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ORLINDO TEDESCHI espolio  
ADVOGADO : SP153200 VANESSA MENDES PALHARES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA MURARO TEDESCHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada pela União com escopo de cobrança de ITR do exercício financeiro de 1994. Valorados os embargos à execução fiscal em R\$ 88.528,27, atualizado até 12/07/2001. Sustenta a embargante, em preliminar, a nulidade da representação da Procuradoria da Fazenda Nacional, pois o

procurador oficiante na execução fiscal não é concursado. No tocante ao mérito, assevera que a Lei nº 8.847/94 não poderia ser aplicada para cobranças referentes ao exercício de 1994, em observância ao art. 150, III, b da Constituição Federal. Requer o afastamento da cobrança do ITR e de contribuições à CNA e à CONTAG, em relação ao exercício de 1994. Pugna ainda, subsidiariamente, pela exclusão na taxa SELIC na atualização do débito.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência dos embargos à execução fiscal, acolhendo a preliminar de irregularidade na representação judicial da Fazenda Nacional e declarando nula a execução fiscal nº 1999.61.07.003739-2. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor dado aos embargos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União manejou recurso de apelação asseverando a inexistência de defeito de representação da Fazenda Nacional. Pleiteia a improcedência dos embargos e, caso mantida a procedência, pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

Concernente à questão de ausência de vício na representação processual da União, assiste razão à apelante. A criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, com plena competência para representar a União em juízo encontra guarida nas disposições constitucionais do art. 37, II e 131, caput da Carta Magna, bem como nos arts. 1º e 2º da Lei Orgânica da AGU, observe-se:

*"Art. 37 (...)*

*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."*

*"Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo."*

*"Art. 1º - A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente."*

*Art. 2º - A Advocacia-Geral da União compreende:*

*(...)*

*II - órgãos de execução:*

*a) as Procuradorias Regionais da União e as da Fazenda Nacional e as Procuradorias da União e as da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e as Procuradorias Seccionais destas;*

*(...)*

*§ 2º - As Procuradorias Seccionais, subordinadas às Procuradorias da União e da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal, serão criadas, no interesse do serviço, por proposta do Advogado-Geral da União."*

Por outro lado, ainda que se entendesse pela representação processual deficitária, nenhum prejuízo teria sido comprovado, ademais, os efeitos da revelia não são oponíveis à União em conformidade com o disposto no art. 320, II do CPC, que traz a indisponibilidade dos bens e direitos da Fazenda Pública.

Por conseguinte, não há que se falar em vício a autorizar o reconhecimento da nulidade do feito.

Afastada a preliminar de defeito em representação processual, analiso o mérito do presente feito, nos termos do art. 515, § 3º do CPC e com base em fundamentação que passo a analisar.

O Estatuto da Terra, Lei nº 4.504/64, em seu artigo 50, disciplinava o lançamento do ITR, sendo o sistema adotado o da declaração do contribuinte. Com o advento da MP 399/93 e da Lei nº 8.847/94, tal regramento foi revogado, estabelecendo-se um valor mínimo de terra nua por hectare (VTNm/ha), criando igualmente novas alíquotas. O fato gerador do ITR passou a ser a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel rural (localizado fora da zona urbana do Município) em 1º de janeiro de cada exercício. Houve, portanto, inovação na tributação. Com efeito, a Lei 8.847/94 teve origem na conversão da Medida Provisória nº 339/ 1993, de 30.12. 1993, que foi reeditada e publicada com a fixação dos critérios de formação do VTN em 07 de janeiro de 1994. A exigência do ITR, sob esta modalidade, não pode dar-se antes de 1º de janeiro de 1995, por força do artigo 150, III, "b", da Constituição Federal. Portanto, exigir do contribuinte a exação com fulcro na indigitada legislação, para o exercício de 1994, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo E. Supremo Tribunal Federal, inclusive já tem proferido decisões monocráticas sobre o tema, conforme julgados que transcrevo a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE CONTA COM PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MONOCRÁTICA AMPARADA PELO PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTRAS DECISÕES COLEGIADAS SOBRE A MESMA MATÉRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SINGELO PEDIDO PARA QUE A QUESTÃO SEJA REAPRECIADA. AUTORIDADE DOS PRONUNCIAMENTOS DA TURMA. PRESERVAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ITR.*

*ANTERIORIDADE. 1. É necessário prestigiar a orientação fixada pelas Turmas desta Corte, considerada sua atuação isolada. A autoridade dos pronunciamentos do Colegiado, ainda que fracionário, não pode ser mitigada senão pelos instrumentos adequados, dentre os quais não se encontra a mera irresignação, desprovida de fundamentos relevantes.*

*2. A decisão agravada alude expressamente ao RE 448.558 (rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 16.12.2005), segundo o qual 'a nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto'. Agravo regimental ao qual se nega provimento."*

*(RE 470823 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 07/10/2010)".*

*"1. Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b"). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

*(RE 448558, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 16/12/2005, p. 112)".*

*"O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo revela-se processualmente inviável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em estrita conformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame. Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o RE 448.558/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna inacolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora agravante: "Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, 'b'). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de questão essencialmente idêntica à que ora se examina nesta sede recursal (RE 579.918/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 627.510/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 749.603/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.). O exame da presente causa evidencia que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente agravo, para negar seguimento ao recurso extraordinário, eis que o acórdão recorrido está em harmonia com diretriz jurisprudencial prevalecte nesta Suprema Corte (CPC, art. 544, § 4º, II, "b", na redação dada pela Lei nº 12.322/2010). Publique-se. Brasília, 04 de novembro de 2014. Ministro CELSO DE MELLO Relator" (ARE 839758, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 04/11/2014, publicado em 11/11/2014).*

Já em relação às contribuições sindicais, da análise da CDA constante da execução fiscal em apenso processo nº 1999.61.07.003739-2, tem-se que não é possível destacar as parcelas referentes às contribuições do valor indevido de ITR, portanto, não seria possível prosseguir na cobrança isolada desses valores no caso em questão.

Assim já se manifestou esta E. Corte em hipótese similar:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - LITISPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO FEDERAL - REGULARIDADE - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS - ITR - LEI Nº 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP Nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - CONTRIBUIÇÕES - INEXIGIBILIDADE - PARCELAS NÃO DESTACÁVEIS DA CDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Segundo posição majoritária firmada nesta E. Sexta Turma, por ocasião do julgamento do presente feito, as ações anulatórias de débito fiscal não guardam identidade de objeto com os embargos à execução fiscal, não ocorrendo na espécie o fenômeno da litispendência. Vencido o relator nesse aspecto. 2. É possível a criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, as quais possuem competência para representar a União Federal em juízo. Se as subdelegações de competência para nomeação do Procurador Seccional Fazendário foram regularmente realizadas respectivamente pelo Ministro da Fazenda, Procurador-geral e Procurador-geral adjunto, não ocorre defeito de representação da União Federal. 3. Consoante autorização expressa do parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72, a notificação de lançamento, quando emitida por processo eletrônico, dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função, bem assim o*

número de matrícula da autoridade responsável. 4. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994. 5. Impossibilidade de exigir as contribuições ao CONTAG, CNA e SENAR, por serem parcelas não destacáveis da CDA. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC."(AC 00028765219994036107, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 22/11/2012).

Por conseguinte, merece acolhida o pleito da embargante de inexigibilidade de ITR e contribuições sindicais no ano de 1994, nos termos acima explanados.

Em relação à verba honorária, tenho que assiste razão à apelante, dessa forma, de rigor a redução do percentual de honorários sucumbenciais para 10% sobre o valor da causa, na linha de entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : RADIO LITORAL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP132817 RITA DE CASSIA FARIAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RÁDIO LITORAL S/C LTDA. contra sentença que julgou improcedente o pedido por ela deduzido na ação ordinária declaratória, reconhecendo a obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil".

A sentença reconheceu a vigência da Lei nº 4.117/62, instituidora do Código Brasileiro de Telecomunicações e sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, pela qual foi recepcionada.

Nas razões recursais, a autoria sustenta que a referida legislação afronta o direito à liberdade de informação ao impor programa de cunho governamental em horário determinado, quando o ouvinte não está interessado em tal programação. Assevera ainda ter prejuízos comerciais com a transmissão da "Voz do Brasil". Requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão da obrigatoriedade da transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" pelas emissoras de radiodifusão no horário das 19 às 20 horas não demanda maiores discussões e já se encontra pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 561-MC/DF, em que o Pleno reconheceu a recepção da Lei nº 4.117/62 pelo ordenamento constitucional vigente, bem como o caráter compulsório da transmissão radiofônica do programa "A Voz do Brasil" e a legitimidade jurídica da obrigatoriedade da sua retransmissão, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Agravo regimental desprovido." (RE 531908 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00221)

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."

(RE 571353 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00089)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 561-MC. O Supremo Tribunal Federal já assentou que a Lei nº. 4.117/1962, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal (ADI 561-MC, Rel. Min. Celso de Mello). Outros precedentes: RE 601.412-ED, Rel. Min. Dias Toffoli; e RE 605.681-AgR-Segundo, Min. Luiz Fux. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 679672 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014)

Ao reconhecer a recepção da norma pela nova ordem Constitucional, o Supremo chancelou a sua compatibilidade com as garantias à liberdade de expressão e previstas no seu artigo 220 e no seu art. 5º, IX, além da sua conformidade com a competência da União definida no artigo 21 da Carta Magna, para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens", tratando-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Publique-se e Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021278-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MIDAS COML/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP039726 VALDIR BUNDUKY COSTA e outro  
APELADO(A) : DEXBRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a empresa MIDAS COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA a desistência do recurso de apelação interposto às fls.186/200.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 175/179, à míngua de interposição de outros recursos voluntários.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000059-86.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG  
APELADO(A) : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A  
ADVOGADO : SP103842 MARLENE MACEDO SCHOWE  
: SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

DESPACHO

Fls. 548, 553/559 e 565/572. Indefiro os pedidos de desistência dos recursos interpostos e de renúncia ao direito que se funda a ação, uma vez que a apelada (autora) não pode desistir de recurso interposto pela parte contrária. Ademais, deixou de juntar aos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, em conformidade com o art. 38 do CPC e nos termos dos despachos de fls. 550 e 563.

Intimem-se. Após, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018883-89.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MILTON UIEDA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interpostas pela União Federal contra sentença que julgou procedente em parte os pedidos, nos seguintes termos: "(...). Diante do exposto: 1-) JULGO IMPROCEDENTE o pedido de repetição dos valores recolhidos a título de I.R.P.F. sobre as verbas decorrentes da rescisão de contrato de trabalho. 2-) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para, na forma da fundamentação supra, declarar a inexigibilidade do imposto de renda pessoa física, sobre os valores pagos pela Fundação CESP, sob a rubrica "complemento ou suplemento" de aposentadoria e condenar a União, a repetir os valores recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre 1/3 (um terço) dos benefícios recebidos pelo Autor e pagos pela Fundação CESP, limitada a repetição no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), conforme se apurar em liquidação, e restrita aos últimos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação, nos termos da fundamentação supra. O montante deverá ser atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, e acrescido de juros, nos termos do Provimento nº 26 da COGE ou outro que eventualmente o substitua. Custas na forma da lei. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, observando-se, todavia, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Sentença sujeita ao reexame obrigatório."

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 18/12/03.

Às fls. 132/160 apela a União Federal. Inicialmente alega a observância da prescrição quinquenal. Aduz que incide Imposto de Renda sobre os valores percebidos a título de complementação da aposentadoria. Assevera, no ponto, que merece tratamento diverso daquele conferido aos valores percebidos a título de resgate.

Por seu turno, apela a parte autora (fls. 107/111). Aduz que lhe é devida a restituição dos valores retidos a título de impostos de renda sobre a totalidade de sua complementação de aposentadoria. Aduz, ainda, que fora sucumbente apenas em pequena parte pelo que faz jus aos honorários advocatícios.

Às fls. 115/130 e 168/174 a União e a autoria apresentam contrarrazões.

Às fls. 180/192 a questão posta foi examinada pelo Colegiado desta E. Quarta Turma, oportunidade em que foi negado provimento à apelação da parte autora e dado provimento em parte o apelo da União Federal determinar a restituição dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

Interposto recurso especial pela autoria (fls. 196/242), o E. Ministro Francisco Falcão entendeu por bem determinar o retorno dos autos a este Tribunal a fim de que sejam decididas as demais questões pertinentes à lide.

Interposto agravo da r. decisão, restou improvido (fls. 281/287). Prejudicado o Recurso Extraordinário fls. 384/384v.

É o relatório.

## DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A remessa oficial não fora reconhecida quando da apreciação pela E. Quarto, de modo que resta precluso o exame de seus pressupostos. Ademais, o tema encontra inserido no Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, que dispensa a remessa oficial (art. 19, § 2º da Lei 10.522/02).

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e, bem assim, o apelo da autoria, nos termos do decidido pelo E. STJ.

## Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação encontra-se preclusa em face do decidido pelo E. STJ em sede do Recurso Especial

990.464/SP interposto do v Acórdão de fls. 180/192 que aplicou a prescrição quinquenal.

Naquela oportunidade restou mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05 e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para o exame das demais questões.

Assim, considerada a data do ajuizamento da ação (18/12/2003) é de rigor o afastamento da prescrição do imposto de renda retido a título de complementação de aposentadoria pela autoria na integralidade.

No que se refere às demais questões abordadas no apelo da União Federal, observo que a matéria não merece maiores digressões. Isso porque, em sede de recurso especial repetitivo, o E. STJ consolidou a orientação de que é indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria e dos resgates de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência complementar realizadas durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Vejamos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

**1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).**

2. (...).

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/10/2008).**

No caso concreto, o autor contribuiu para o plano de complementação de aposentadoria entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, ou seja, período em que havia tributação na fonte. Por outro lado, a percepção dos benefícios perdurou quando a tributação já era exclusivamente sobre os valores da complementação da aposentadoria e não mais sobre a contribuição para a mesma.

Assim, indubitável a tributação na hipótese dos autos, de modo que a procedência do pedido - no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria - é medida que se impõe a serem apuradas em sede de liquidação. Tendo em vista o apelo da Autoria, bem assim a determinação do E. Superior Tribunal de Justiça para reexaminar as demais questões (a decisão do STJ enfrentou apenas a questão da prescrição decenal), cumpre apreciar a matéria atinente à restituição das verbas auferidas na rescisão do contrato de trabalho.

Quanto às verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, aduziu o autor na inicial que é indevido a incidência sobre férias indenizadas e gratificação de natal.

A sentença recorrida foi pela improcedência do pedido quanto à restituição dos valores suposta retidos a título de tais verbas. Da gratificação de natal por entender a incidência decorrente direta de regra expressa na lei de regência. Já quanto às supostas retenções sobre férias, por não haver demonstrado desconto sobre essa rubrica. No entanto, a despeito da formulação em sede do Recurso Especial, a apelação não abrangeu este capítulo, pelo que é de rigor o reconhecimento da preclusão.

## **DOS CONSECUTÓRIOS**

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a autoria foi sucumbente em parte já que pretendia a restituição de suposto indébito decorrente das verbas rescisórias. Dessa feita, é de rigor manutenção da r. sentença que fixou a sucumbência recíproca.

## **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações

interpostas.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-49.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CANDEIAS COML/ E AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP142650 PEDRO GASPARINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com escopo de anular lançamentos tributários de ITR referente ao exercício de 1995. Valorada a ação em R\$ 77.982,49.

Processado o feito, sobreveio decisão de improcedência do pedido e extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 950,00.

Inconformada, a autoria interpôs recurso de apelação, sustentando que a Lei nº 8.841/74 determina a declaração do Valor da Terra Nua pelo contribuinte e não pela Receita Federal. Assevera ainda que a autoridade fiscal em nenhum momento logrou demonstrar a inadequação do valor por ela declarado. Por fim, sustenta a impossibilidade de se estabelecer a base de cálculo de tributo por Instrução Normativa, sob pena de violação aos arts. 5º, inciso II e 150, inciso I da Constituição Federal e 97, inciso II do CTN.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Às fls. 206/207, a autoria informou que a União ajuizara Execução Fiscal objetivando a cobrança de ITR do ano de 1995, tendo sido opostos embargos à execução fiscal, processo nº 0038978-56.2007.4.03.9999. Narra que os embargos foram julgados improcedentes, razão pela qual interpôs recurso de apelação, julgada monocraticamente pelo E. Des. Fed. Mairan Maia, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição da cobrança do crédito ora em discussão. Dessa forma, pleiteia a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Instada a se manifestar, a União informou a extinção da inscrição nº 80.8.01.001852-92, requerendo a extinção do feito por perda superveniente do objeto (fls. 233/234).

É o breve relatório. Decido.

Há que se consignar a perda superveniente de interesse recursal, pois o presente feito foi ajuizado com vistas a anular o lançamento tributário relativo ao ITR de 1995, mesmo tributo objeto dos Embargos à Execução Fiscal nº 0038978-56.2007.4.03.9999 no qual se reconheceu a prescrição. Dessa forma, a razão de insurgência do contribuinte não mais subsiste, conforme o próprio autor atesta, requerendo a extinção do feito.

Em relação à condenação em honorários advocatícios, de rigor a fixação da sucumbência recíproca, pois em atenção ao princípio da causalidade, a despeito de as alegações da apelante não terem sido acolhidas, o tributo de fato não era mais devido, consoante a decisão monocrática proferida nos Embargos à Execução Fiscal nº 0038978-56.2007.4.03.9999, pois a cobrança fora atingida pela prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação executiva. Não sendo o ITR devido, tenho que ambas as partes não obtiveram pleno êxito em suas pretensões.

Ante o exposto, de rigor a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ante a perda superveniente de interesse processual, com a fixação de sucumbência recíproca e, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0801642-36.1998.4.03.6107/SP

2004.03.99.016328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA  
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.01642-1 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 20/05/1998 por KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA. com o escopo de suspender o parcelamento nº 10820.001.804/96-13.

Narra a impetrante que requereu parcelamento referente aos débitos de PIS, relativos aos períodos de abril, outubro e novembro de 1995. Sustenta estar o parcelamento eivado de irregularidades, assim pleiteia pelo recálculo do débito para afastar a cobrança de PIS na forma dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, pela exclusão da multa moratória ante a ocorrência da denúncia espontânea, e da taxa SELIC, fixando os juros de mora em 1% ao mês. Requer ainda a compensação dos valores indevidamente recolhido com o saldo remanescente, objeto do parcelamento ou com tributos da mesma espécie. Valorada a ação em R\$ 3.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar o recálculo do parcelamento, com a cobrança de PIS com esteio na Lei Complementar nº 7/70. Foi reconhecida ainda a denúncia espontânea, com afastamento da multa moratória, bem como da SELIC, com a fixação da cobrança de juros de mora em 1% ao mês, nos termos do art. 161, §1º do CTN, e atualização do débito pela UFIR. Autorizada a compensação com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autoria manejou recurso de apelação, sustentando a incidência dos índices expurgados na correção monetária do indébito, da taxa SELIC e dos juros de mora de 1% ao mês. Pugna ainda pela majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa.

Irresignada, a União interpôs igualmente apelação, primeiramente asseverando que deixaria de recorrer em relação à cobrança de PIS na forma dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88. Por outro lado, aduz não estar caracterizada a denúncia espontânea, bem como a legalidade da SELIC na correção dos débitos tributários. Concernente à compensação, requer seja a autoria autorizada a realizar a compensação somente com parcelas vincendas do próprio PIS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Dispensada a revisão nos termos regimentais.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A respeito da denúncia espontânea, assim preleciona o art. 138 do Código Tributário Nacional:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".*

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

O não-pagamento do tributo na data do vencimento redundando no acréscimo de juros, atualização monetária e a imposição de multa, consoante expressa previsão nas leis de regência.

Cumprido, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Na mesma toada, o instituto não se aplica nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamentos por homologação, quando declarado, mas submetido a parcelamento, nos termos do entendimento consagrado no âmbito do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.*

*2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 168/STJ.*

*1. A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura a denúncia espontânea.*

*2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).*

*3. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 16/02/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO . DENÚNCIA ESPONTÂNEA . IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A verificação da liquidez e certeza da CDA ou, ainda, da presença dos requisitos essenciais a sua validade, demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Ademais, a nulidade da CDA não deve ser declarada à vista de meras irregularidades formais que não têm potencial para causar prejuízos à defesa do executado, visto que é o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief).*

*Precedentes: REsp nº 660.623/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/2005; REsp nº 840.353/RS, Rel. Minª ELIANA CALMON, DJe 07/11/2008.*

*II - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.102.577/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 18/05/2009, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito.*

*III - Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO INATACADOS. SÚMULA 283/STF.*

*NULIDADE DAS CDAs. SÚMULA 07/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA .*

*NÃO-CONFIGURAÇÃO. SELIC . LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA.*

*MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.*

(...).

4. *O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário (REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 18/5/2009, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ).*

5. *Aplica-se a Taxa selic para o cálculo dos juros de mora e da correção monetária de créditos tributários estaduais, quando existe lei local autorizando sua incidência, como é o caso do Rio Grande do Sul (Leis nºs 6.537/73 e 13.379/10), segundo jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 879.844/MG.*

6. *A apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial.*

7. (...).

11. *Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187.444/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013)*

No caso dos autos, a autora alega que deixou de recolher débitos referentes ao PIS, assim, requereu o parcelamento da dívida. Destarte, resta descaracterizada a hipótese de denúncia espontânea nos autos, sendo devida a multa moratória.

Quanto à Taxa SELIC, ressalto que, como se anota, o artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do artigo 13:

*"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."*

À nitidez, o artigo 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se a tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do artigo 61 estabelece:

*"Art. 61: omissis*

*"omissis"*

*§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."*

*"Art. 5º: omissis*

*"omissis"*

*§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."*

A propósito, o § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui a sua aplicação ensejar a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.*

*É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).*

*Recurso especial não provido".(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC . LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.
2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".
3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.
4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Recurso especial não provido".

*(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA). PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA PARA PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA CONFISCATÓRIA. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TAXA SELIC. CORREÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. A Corte de origem, ao manter a sentença, entendeu que não ocorreu cerceamento de defesa, nem denúncia espontânea, nos termos dos respectivos artigos: 330 e 331, ambos do CPC e 138 do CTN.
2. A Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, os arts. 108, 112, II e IV, 113 e 161, § 1º, todos do Código Tributário Nacional; 620 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Caso o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, por ocasião da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.
4. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, com o afastamento da norma do art. 161, § 1º, do CTN e incidência da Lei n. 9.250/95. Agravo regimental improvido.  
*(AgRg no AREsp 519.847/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 13/08/2014)*

Consequentemente, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária, sendo de rigor a reforma da r. sentença neste ponto.

Por outro lado, a questão da inconstitucionalidade da exigência de PIS nos termos dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 já foi objeto de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal. Neste aspecto, faz jus o contribuinte à restituição dos valores indevidamente recolhidos no bojo do parcelamento.

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme assentado no RESP 1.137.738/SP, de 09/12/2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, por conseguinte aplica-se à compensação deferida nestes autos o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pela legislação posterior, que autoriza a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

No tocante ao alcance temporal da compensação, registre-se ser assente em nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "*a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas*" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996, razão pela qual merece acolhida o recurso do contribuinte neste tocante.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão

legal.

Por fim, concernente aos honorários advocatícios, entendo deva ser fixada sucumbência recíproca, pois nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e às apelações da União e da autoria.

Publique-se. Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905617-02.1997.4.03.6110/SP

2004.03.99.023439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : F M M COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP174692 WILSON DA SILVA RAINHA  
: SP069009 EUGENIO CESAR KOZYREFF  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
INTERESSADO(A) : FABIO MOTT e outro  
: MARIA LAURA SILVA MOTT  
No. ORIG. : 97.09.05617-4 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, ajuizado com escopo de cobrança de multa por infração administrativa, com vencimento em 12/09/1990, valorada em R\$ 8.106,12.

A embargante sustentou ser indevida a cobrança, pois o crédito teria sido atingido pela prescrição.

Sobreveio a sentença que acolheu o pedido dos embargos, reconhecendo a ocorrência da prescrição, condenando a União em verba honorária advocatícia, fixada em 10% do valor do débito.

Inconformada, a União maneja recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a prescrição é vintenária no caso dos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

O presente feito comporta julgamento monocrático com esteio no art. 557, caput, do CPC.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recurso especial representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que os créditos não tributáveis prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data em que se torna exigível, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1.105.442, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO, 09/12/2009).*

*In casu*, a autuação foi lavrada em 19/06/1990; as infrações foram julgadas subsistentes e o auto de infração foi homologado em 24/08/1990; o executado foi intimado para pagamento em 30/08/1990 e, decorrido o prazo de 10 dias sem o pagamento de 50 % da multa, nos termos dos artigos 14 e 15, da Lei Delegada nº 04/62, tornou-se exigível o crédito.

Ocorre, contudo, que a execução fiscal só foi ajuizada em 18/03/1997, portanto, mais de 05 anos após o termo *a quo* do prazo prescricional.

Mesmo considerando-se o prazo de suspensão de 180 dias (artigo 2º, §3º, da LEF), conclui-se ter havido prescrição antes mesmo do ajuizamento do feito, donde, de rigor, a manutenção integral da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048177-15.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.048177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : SP170591 FELIPE CHIATTONE ALVES e outro  
No. ORIG. : 00481771520044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, à vista do cancelamento da inscrição dos débitos executados em Dívida Ativa, declarou extinta a presente execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega a União Federal, em seu recurso, que deve ser afastada a sua condenação em honorários, à vista do princípio da causalidade. Aduz que o ajuizamento indevido da ação decorreu em virtude de erro imputável exclusivamente à parte executada.

Contrarrazões às fls. 248/256.

Decido.

A controvérsia limita-se aos honorários advocatícios arbitrados em favor da parte executada.

Na espécie a execução fiscal foi extinta em razão do cancelamento da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, conforme requerido pela exequente, sendo certo que o pedido de extinção ocorreu após a parte executada ter apresentado exceção de pré-executividade.

Nesse contexto, de rigor a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez ocorrida a citação. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.

4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido." (destaquei)

(AgRg no REsp nº 818.522/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 20.06.2006, DJ de 21.08.2006, g.n.)

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

(...)

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

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

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

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

Registre-se, por oportuno, que a exequente informou nos autos o cancelamento da inscrição em dívida ativa, requerendo a extinção do executivo fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.836/80.

Destaque-se que a aplicação do aludido dispositivo não impede a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez citada a parte executada. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.

4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**

5. *Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.*

6. *Agravo regimental não-provido.*" (destaquei)

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006)

No mesmo sentido é a Súmula nº 153 do C. STJ, *verbis*:

*"a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência"*

Agregue-se, ademais, que a executada constituiu advogado para defender-se nos autos, tendo, inclusive, apresentado defesa anteriormente à extinção do feito, mostrando-se, assim, desarrazoada a não condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, observo que, apesar das alegações da recorrente, não restou demonstrado nos autos que a cobrança indevida tenha sido ocasionada por erro do contribuinte/executado, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075094-56.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LAURO MARTINS NETO  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : CHARLES NETO SOM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.11314-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 188/189). Eis o dispositivo da sentença:

*"Ante o exposto, homologo o pedido deduzido e declaro extinta a presente execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830, de 22.9.1980.*

*Julgo insubsistente a penhora de fl. 204.*

*Considerando que o coexecutado Lauro foi obrigado a se defender de cobrança indevida, a exequente arcará com os honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*Comunique-se a extinção da presente execução fiscal a(o) DD(a). Desembargador(a) Federal, relator(a) do agravo de instrumento nº 0075094-56.2005.4.03.0000.*

*Traslade-se cópia desta sentença para os embargos à execução fiscal apensos.*

*Arquivem-se os autos observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015950-35.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
APELADO(A) : FLORESTAL COM/ E IND/ DE VASOS E SUPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP114100 OSVALDO ABUD e outro  
No. ORIG. : 00159503520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face da r. sentença que declarou extinto o processo por ausência de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, inciso VI c/c o artigo 598 do Código de Processo Civil. Custas pelo executado. Sem condenação em honorários advocatícios. Desconstituída eventual penhora. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício, consoante a Súmula 452 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pede a reforma da r. sentença.

Recebido o apelo no duplo efeito (fl. 102) e sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 114/118 e 128 o INMETRO informa a quitação do saldo residual pela executada e requer a procedência do recurso de apelação, com a extinção do feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, com a liberação do bem bloqueado.

É o relatório.

Decido.

De fato, constato que o crédito exequendo foi pago pelo executado, consoante informação do INMETRO a fls. 114/118 e 128, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Destaco que a hipótese se amolda à previsão contida no artigo 462 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este Tribunal Regional.

Acerca do tema, destaco julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação. O Conselho-exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o pagamento dos débitos em execução. Execução fiscal extinta.*

*Apelação prejudicada*

*(AC 00073971320134039999, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL.*

*1. A teor da r. sentença trasladada a fls. 117, constata-se a extinção do executivo fiscal embargado, nos moldes dos arts. 794, I c.c. 795, ambos do CPC, anotando-se que o pagamento foi comunicado pela própria exequente.*

*2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente).*

*3. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.*

*4. Diante da causalidade envolvida, mantidos os honorários advocatícios fixados pela r. sentença (10% sobre o valor atribuído à causa, R\$ 20.687,17, fls. 10).*

*5. Extinção processual dos embargos, prejudicada a apelação particular.*

*(AC 00003325620064036007, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, extingo a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação do INMETRO. Fica liberado o bem bloqueado a fls. 92/93, expedindo-se o necessário.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-70.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005097-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NEW SOLUTION IMP/ EXP/ E COM/ DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : SP156748 ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

À fl.301, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

O advogado subscritor do pedido trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)*

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".*

*(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."*

*(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).*

*"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).*

Acresça-se que a possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, foi reiterada em decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido." (RE669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)*

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004416-79.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MORANTE BERGAMASCHI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MORANTE BERGAMASCHI E CIA. LTDA. com escopo de anular o Despacho decisório sob nº 2006/208 da Receita Federal, que indeferiu pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão transitada em julgado. Valorada a ação mandamental em R\$ 84.624,21.

Narra a impetrante que ingressou com ação ordinária, processo nº 97.1004627-6, objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS na forma dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88. Segundo a Impetrante, foi-lhe assegurado o direito de recolher PIS nos termos da Lei Complementar nº7/70, assim, após o trânsito em julgado da decisão em 23/09/2005, apresentou perante a Receita Federal pedido de habilitação de crédito, o qual foi indeferido o pleito, sob a alegação de ausência de crédito. Assevera o descumprimento de decisão judicial, pugnando pela anulação do despacho e a habilitação do crédito obtido judicialmente.

A liminar foi indeferida (fls. 38/40).

Após a vinda das informações (fls. 52/67), sobreveio sentença de denegação de segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 105 do STJ.

Inconformada, a Impetrante manejou recurso de apelação, repisando as alegações da inicial. Requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou em parecer pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Inicialmente, assevero que, nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça"*.

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, *"direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais"* (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Neste sentido, é a jurisprudência:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*1. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do mandado de segurança, que, como cediço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no RMS 38494/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, j. 08/04/2014, DJe 22/04/2014)*

Neste contexto, passo ao exame acerca da existência de direito líquido e certo, na hipótese em tela:

A Impetrante sustenta ter obtido provimento jurisdicional favorável, autorizando a compensação de montante indevidamente recolhido a título de PIS na forma dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo-lhe possibilitado o recolhimento de PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70. Aduz que munida da decisão transitada em julgado, protocolou pedido de habilitação de crédito, indeferido pela autoridade fiscal, em tese, em desobediência a ordem judicial.

A Impetrante, porém, não logrou demonstrar cabalmente a inobservância de decisão judicial, pois, do cotejo dos autos, verifica-se que sequer foi trazida aos autos cópia do processo nº 97.1004627-6, no bojo do qual foi assegurado a impetrante o direito de compensação.

De fato, da análise do despacho ora atacado, é possível apurar trecho da r. sentença mantida por esta E. Corte, no qual consta que: "JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado para o fim de: (i) reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988 e, por consequência, assegurar o direito de a parte autora recolher a contribuição destinada ao PIS pela sistemática da Lei Complementar nº 7/70 e legislação que lhe sobreveio, especialmente no que concerne a apuração de fato gerador e prazo de pagamento, o artigo 52 da Lei nº 8.383/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.850/94; (ii) declarar que a parte autora tem direito de compensar, a partir do trânsito em julgado desta sentença (porquanto é este o título líquido e certo, que mune a autora para compensação, o qual só surte efeito depois de confirmado em Superior Instância - art. 475 e II, do CPC), os valores efetiva e indevidamente recolhidos a título do PIS questionado, tal como comprovados nos autos, excedentes da sistemática a que se encontra higidamente submetida (acima referida), corrigidos pelas UFIRs a partir de 1992 e, antes disso, pelos mesmo índices que serviam à correção dos créditos tributários, com o valores da contribuições vincendas, relativas ao próprio PIS." - fls. 19/20, grifei.

Por outro lado, a autoridade fiscal considerou que "O artigo 52, inciso IV, da Lei nº 8.383/91 determinou, que, a partir do fato gerador ocorrido em janeiro de 1992, o pagamento da contribuição ao PIS deveria ser efetuado até o dia 20 do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador. Posteriormente, a Lei nº 8.850/94, resultante da conversão da Medida Provisória nº 380/93, alterou a redação daquele artigo, alterando o prazo de vencimento do PIS, para os fatos geradores ocorridos a partir de novembro de 1992, passando a ser até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador. (...) No "Demonstrativo do Crédito" elaborado pelo contribuinte, anexo ao "Pedido de Habilitação de Crédito reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado" (fls. 01 a 04), o mesmo informou como "valor pago", em cada período, os valores correspondentes aos pagamentos efetuados no sexto mês posterior aos meses de ocorrência dos fatos geradores e que, conforme se verifica das cópias dos DARF fornecidas pelo contribuinte (fls. 99 a 165), se referem aos débitos apurados em períodos posteriores. (...) Tal procedimento foi adotado pelo contribuinte porque o parágrafo único do artigo 6º da Lei complementar nº 07/70 determinava que o vencimento da Contribuição ao PIS ocorreria no sexto mês posterior ao mês de ocorrência do fato gerador. Porém, tal dispositivo fora revogado pela Lei nº 7.691/88, que alterou o prazo de vencimento do PIS, que passou a ser trimestral e, posteriormente, passou a ser mensal, conforme acima explicitado. Assim, concluímos que o demonstrativo elaborado pelo contribuinte está em desacordo com o determinado na decisão judicial transitada em julgado, cujo dispositivo transcrevemos acima, onde ficou claro que deveriam ser observadas as leis posteriores que alteraram o prazo de pagamento da contribuição ao PIS. Com o objetivo de apurar o valor correto do crédito do contribuinte, elaboramos demonstrativo, através do qual calculamos os valores devidos em conformidade com a LC nº 07/70 (fls. 174/175) e alocamos aos valores apurados os pagamentos efetuados pelo contribuinte, através de programa oficial de cálculo (Sicalc). O resultado obtido foi que todos os pagamentos foram totalmente consumidos pelos débitos restando ainda saldos devedores na grande maioria dos períodos, não restando, portanto, crédito ao contribuinte, passível de compensação em períodos posteriores, conforme se observa dos demonstrativos de fls. 176 a 232." - fls. 20/21.

Do exame do despacho ora atacado, denota-se que a decisão judicial em tese foi observada, em especial no tocante à apuração de fato gerador e prazo de pagamento nos termos da Lei nº 8.383/91 e alterações. Para verificação das discrepâncias entre o memorial de cálculos apresentado pela impetrante e o demonstrativo da Receita Federal, faz-se necessária a realização de perícia contábil, inviável em sede de mandado de segurança em que não se admite dilação probatória.

Destarte, sendo impossível aferir de plano a alegação da impetrante, não se verifica a existência de direito líquido e certo, uma vez que não se pode apontar qualquer ilegalidade no Despacho Decisório nº 2006/208, que indeferiu o pleito de habilitação de crédito da impetrante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Publique-se.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037082-17.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA  
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
SUCEDIDO : BACTRIO 60 FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários da sentença que julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Valorada a causa em R\$ 83.730,38. Condenada a embargada em verba honorária fixada em R\$ 100,00.

A exequente, após a sentença dos embargos, requereu a extinção da execução em razão do cancelamento da inscrição.

É o breve relatório. Decido.

Verifica-se a perda superveniente de interesse da embargante nestes embargos tendo em vista o cancelamento da inscrição.

De rigor a extinção do feito sem exame do mérito.

Fixo a condenação da embargada em honorários advocatícios em R\$ 100,00, mesmo valor fixado na sentença, o qual não foi objeto de apelação, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e NEGO SEGUIMENTO à apelação, pois prejudicada.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

ADVOGADO : PR013062 JULIO ASSIS GEHLEN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002899720074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08/01/2007 por DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ em face da UNIÃO, com pedido de antecipação da tutela, objetivando provimento jurisdicional que determine a inclusão dos valores constantes do processo administrativo fiscal nº 10882.003003/2003-21, no parcelamento do PAES, suspendendo assim sua exigibilidade, bem como seja declarado o direito à consolidação dos débitos referentes ao processo administrativo em questão.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 420/422.

Sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido para determinar que a União Federal inclua os valores constantes do processo administrativo fiscal nº 10882.003003/2003-21 no Parcelamento Especial (PAES). Condenada a União ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários de advogado em favor da autora, arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Apelam a autora e a União Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Às fls. 559/581, vem a autora requerer a desistência e renúncia dos direitos em que se funda a presente demanda, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Detendo o patrono da autora poderes para tanto (fl. 560), recebo a manifestação de desistência e renúncia aos direitos sobre os quais se fundam a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação da União e do contribuinte.

No concernente aos honorários advocatícios, o artigo 40, da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014 dispõe:

*Art. 40. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.*

*Parágrafo único. O disposto no 'caput' aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou  
II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.*

Outrossim, deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, considerando que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação foi protocolizado após a edição da referida Medida Provisória.

Nesse sentido vem decidindo o E. STJ nos seguintes precedentes: DESIS no REsp: 1334108 RS 2012/0145799-1, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/10/2014; EDcl na DESIS no REsp: 1462078 RS 2014/0149302-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 20/10/2014; EDcl no REsp: 1477833 SC 2014/0210424-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 20/11/2014.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023910-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CARITAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP257900 GUSTAVO DOMINGUES QUEVEDO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239108920084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Proceda-se ao apensamento dos 14 volumes do Inquérito administrativo nº 06/94, referentes aos autos nº 0023910-89.2008.403.6100, remetidos a esta Corte por meio do Ofício da 8ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029484-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : ANALIA MIGUEL ANUSIEWICZ  
ADVOGADO : SP028479 SAUL ANUSIEWICZ e outro  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00294849320084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 354/356 que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à remessa oficial, na parte conhecida, para explicitar a forma de restituição do indébito do imposto de renda.

Agora, a embargante aduz (fls. 358/359) no que atine à explicitação do cálculo que a discussão não fora travada no primeiro grau e tampouco consta dos autos no que consubstancia a omissão do *decisum*. Alega que a temática deve ser transferida para a fase de liquidação. Pede a integração da decisão.

Com efeito, quanto à sistemática de cálculo delineada no *decisum* não diviso o vício apontado. A fixação dos critérios de restituição é medida que se impõe em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais. Isso porque, evitam-se desdobramentos indesejados na fase de liquidação com a multiplicação de

incidentes. Em última análise, ao evitar-se dilação indevida, caminha na direção do princípio da razoável duração do processo, estatuído no art. 5º, LXXVIII, da CF/88.

No ponto, importa observar, ainda, que a solução ora conferida tem sido objeto mesmo de pedido da Fazenda em diversos processos que veicula a presente matéria e tem acolhida nesta E. Quarta Turma, consoante precedentes citados na decisão ora embargada.

Quanto à insurgência sobre a metodologia adotada (método do esgotamento), insta consignar que, a par de sedimentada, não se trata, deveras, de omissão, mas sim de nítida pretensão infringente, o que se mostra inviável na via eleita.

Dessa feita, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-66.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002459-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FRANCISCO MARCOS GOMES  
ADVOGADO : SP120216 GLEISON DAHER PIMENTA e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00024596620084036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo réu FRANCISCO MARCOS GOMES em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em sede de ação civil pública objetivando provimento jurisdicional voltado à obrigação de fazer consistente na demolição de todas as construções irregulares localizadas na área de preservação permanente inserida no imóvel do réu, situada nas margens do Rio Sapucaí, no Município de Restinga - SP.

Inconformado, apela o réu às fls. 465/471.

Às fls. 516/517 e 518, os advogados do réu apresentaram renúncia do mandato, nos termos do art. 45 do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento em parte do recurso e pelo seu desprovimento

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, ante a renúncia dos advogados da parte apelada foi determinada a intimação pessoal do réu para que regularizasse sua representação processual (fls. 524).

O presente recurso não merece prosperar, porquanto a parte apelada, apesar de intimada pessoalmente através de oficial de justiça para constituir novos patronos, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual, nos termos da certidão de fl. 531 verso.

Dessarte, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, incide, na espécie, o disposto no art. 267, IV do CPC, pelo que é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NÃO SANADA. AUSÊNCIA DE*

**PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO RECURSO.**

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. É firme o entendimento, no STJ e neste Corte Regional, no sentido de que, a parte, após a renúncia de seu advogado, e tendo ciência inequívoca desta, não demonstrando interesse em nomear outro, resta sobejamente caracterizada a superveniente irregularidade da representação processual, o que leva ao não conhecimento do recurso por falta de pressuposto processual. Precedentes: AGA 200700851695, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010; AC 199903991072928, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 25/09/2007; AMS 00028433920064036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 872; AMS 00112839220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0021569-23.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA RECORRENTE. INÉRCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1 - Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal.

2- Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.

3- Evidenciada a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo, de rigor a inadmissibilidade do recurso.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002884-57.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL PELO ADMINISTRADOR.

É impositiva a extinção dos embargos à execução fiscal opostos pela massa falida quando o seu administrador deixa de regularizar-lhe a representação processual, a despeito de pessoalmente intimado a fazê-lo. (TRF4, AC 5005619-48.2013.404.7006, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 12/11/2014)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA DE MANDATO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO REGULARIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Impõe-se extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, quando a parte embargante, sabedora do ônus, deixa de regularizar a sua representação processual. (TRF4, AC 5001066-55.2013.404.7006, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Carlos Cervi, juntado aos autos em 16/07/2014).

Ante ao acima expandido, resta prejudicada a apelação interposta.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC. Fica prejudicada a apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022148-83.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JKF EMPREENDIMENTOS COM/ E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP174064 ULISSES PENACHIO e outro  
No. ORIG. : 00221488320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que homologou a desistência e extinguiu os embargos sem exame do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios. Valorada a causa em R\$ 800.000,00.

A apelante sustenta que, como o pedido de desistência foi formulado em razão da adesão da embargante a parcelamento, na realidade o embargante também quis renunciar ao direito sobre qual se funda a ação, e o feito deveria ter sido extinto com base no artigo 269, V, do CPC.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

O interesse de recorrer está condicionado à sucumbência do interessado.

*In casu*, a Fazenda não tem interesse em recorrer, pois não foi sucumbente. Aliás, nem chegou a ser citada nos embargos, pois o pedido de desistência foi formulado pela embargante antes disso ocorrer.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012284-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DELAMANO MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00122843920094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Delamano Materiais Elétricos Ltda contra sentença proferida em sede de

embargos à execução de título judicial.

Os embargos foram opostos pela União Federal sob fundamento de excesso do valor apresentado pela exequente a título de honorários advocatícios (R\$ 47.019,99), afirmando ser indevida a utilização da SELIC de forma capitalizada mês a mês.

O MMº Juiz de Primeiro Grau houve por bem acolher os embargos à execução para reconhecer a nulidade da execução, por entender que a cobrança dos honorários advocatícios, fixados no título executivo judicial em percentual da compensação/repetição, somente pode ser processada após a homologação administrativa da compensação, oportunidade em que será definido o *quantum* sobre o qual incidirá o percentual da verba honorária. Sem condenação em honorários advocatícios nos embargos (fls. 46/47).

Sustenta a apelante, em síntese, que o título executivo é líquido e certo, e que o cálculo do valor da condenação é apurável mediante simples operação aritmética. Aduz, ainda, que o valor apresentado encontra-se correto, inexistindo excesso de execução. Por fim, pleiteia a condenação da União ao pagamento das verbas sucumbenciais (fls. 53/59).

Contrarrazões da União às fls. 66/70.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A execução foi ajuizada unicamente para o recebimento do valor dos honorários advocatícios, fixados no título executivo judicial da seguinte forma: "*Condeno a Ré ao pagamento dos honorários de advogado que fixo em 5% (cinco por cento) sobre os valores a serem repetidos, corrigidos monetariamente com respaldo nesta decisão, em conformidade com o comando do art. 20, §4º, c/c o art. 21, par. único, ambos do Código de Processo Civil*" (fls. 608 dos autos principais - em apenso).

Embora conste no dispositivo transcrito a figura da repetição, é certo que a empresa apelante garantiu um provimento jurisdicional declaratório favorável à realização de compensação, mediante procedimento a ser realizada administrativamente junto à autoridade fazendária.

A jurisprudência desta Corte já se manifestou que nas ações que objetivarem a compensação/repetição, os honorários advocatícios devem ser fixados em valor certo, dada a incerteza do provento econômico obtido na ação, *verbis*:

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

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

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

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

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

*Em processos nos quais se discute repetição de indébito tributário ou compensação, é comum que, na fase de liquidação, sejam juntadas notas comprobatórias de recolhimento de tributo, que não restaram colacionadas na fase de conhecimento, o que pode elevar sobremaneira a a base de cálculo para o cálculo dos honorários. Nesse contexto, deve ser afastado o critério utilizado pelo v. acórdão embargado para fixação dos honorários advocatícios, os quais deverão ser arbitrados em valor fixo.*

*Embargos infringentes providos para fixar o valor dos honorários em R\$5.000,00 (cinco mil reais)." (TRF3, EI nº 0047483-74.1999.4.03.6100, 2ª Seção, Relatora Des. Federal Marli Ferreira, v.u., j. 18/11/2014)*

Ocorre que, no caso concreto, **os honorários advocatícios fixados em percentual do valor da condenação transitaram em julgado**, razão pela qual o exame da controvérsia ora posta cinge-se à existência ou não de obrigação certa, líquida e exigível suficiente ao início do processo de execução, a teor do que pressupõe o artigo 580, do CPC.

Nesse prisma, é de se destacar que a empresa garantiu um provimento jurisdicional declaratório favorável à realização de compensação, mediante procedimento a ser realizada administrativamente junto à autoridade fazendária. A efetividade da compensação deverá ser apurada pelo FISCO, que averiguará sua liquidez e certeza. Dessa forma, considerando que o valor a ser compensado consiste na base de cálculo para a aferição do valor dos honorários advocatícios que se pretende executar, incontroverso que a apuração do *quantum debeat* somente poderá ser realizada após o encontro de contas da compensação.

Portanto, em relação à verba de sucumbência, não há título executivo judicial exigível antes do término do

procedimento de compensação. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 5% SOBRE O VALOR DA COMPENSAÇÃO A SER REALIZADA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ANTES DA COMPENSAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. ART. 580 DO CPC. 1. Os recorridos ajuizaram ação declaratória para ver reconhecido, em tese, o direito à compensação tributária. O pedido foi julgado procedente, tendo sido fixados honorários em 5% sobre o valor a ser compensado. Antes mesmo de proceder à compensação na esfera administrativa, como determinou a sentença, os autores postularam a execução do título judicial quanto aos honorários. A Fazenda Nacional ofertou embargos à execução, afirmando a inexigibilidade do título, já que o valor do crédito compensado, base de cálculo dos honorários, depende de evento ainda não realizado, qual seja, a compensação a ser efetuada na esfera administrativa, com a possibilidade de fiscalização por parte da Receita. 2. Se os honorários advocatícios tomaram por base o valor a ser compensado - e a compensação deve ser realizada na esfera administrativa por iniciativa do contribuinte e sujeita à fiscalização da Receita Federal - o título executivo judicial, quanto à verba de sucumbência, não é exigível enquanto não ultimado o encontro de contas. Violação do art. 580 do CPC configurada. 3. Recurso especial provido." (RESP 201101082820, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/03/2012 ..DTPB:.)*

A mesma orientação já foi adotada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 5% DO VALOR TOTAL DO CRÉDITO, AFERIDO JUNTO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA - RITO DO ART. 608 E 609 DO CPC DECADÊNCIA DO DIREITO DE RESTITUIR/COMPENSAR DECRETADA - VERBA HONORÁRIA MANTIDA. 1. Tratando-se de FINSOCIAL, deve o contribuinte, possuidor de título judicial que declare tal direito, fazer o pedido administrativo da compensação, se assim o quiser. A jurisprudência cristalizada do STJ é firme no sentido de que a compensação autorizada judicialmente deve observar a apuração dos eventuais valores compensandos junto à administração tributária, que controlará sua liquidez e certeza. 2. Nota-se que o juiz apenas AUTORIZA a compensação, ou seja, a sentença é declaratória da compensação. A efetividade deve ser apurada em face do FISCO, que apurará sua liquidez e certeza.. A parte deve apurar o valor a ser compensado junto à autoridade fazendária e, a partir daí, adotar o valor como referência para o cálculo dos honorários advocatícios, conforme o título executivo. Em regra a compensação eventualmente levada a cabo pelo contribuinte, e que deve ser fiscalizada pelo FISCO, não se constitui condição ou empecilho à pretensão executiva do embargado (honorários advocatícios), todavia, no caso, o título executivo é expresso no sentido que a compensação deve ser fiscalizada pela autoridade administrativa. **Portanto, não há como saber o valor dos honorários advocatícios, enquanto a Fazenda Nacional não realizar o encontro de contas e determinar o valor a ser compensado, porquanto o valor da verba de sucumbência corresponde a 5% do valor total do crédito a ser compensado (e que será apurado e fiscalizado pela FN).** 3. O cálculo dos honorários advocatícios não depende de simples cálculos aritméticos, porquanto o valor do valor a ser compensado deve ser apurado pela FN. O valor que a empresa pagou a mais quando do recolhimento do FINSOCIAL somente será apurado no acerto de contas entre a Empresa e a FN. Feito isto, teremos o valor que incidirá os 5% referentes aos honorários advocatícios. O título executivo embora reconheça que houve pagamentos indevidos a título de FINSOCIAL, não consignou o valor exato possível de compensação. A sentença, inclusive, determina que a compensação deverá ser fiscalizada pela autoridade administrativa. 4.No caso "sub judice", a sentença condenou a Embargada a restituir as custas processuais e a pagar honorários advocatícios os quais arbitrou em 5% (cinco por cento) sobre o que foi pago a maior, devidamente atualizado (art. 20, §4º, CPC)". Em sede de apelação, a sentença foi parcialmente reformada "para excluir dos valores a serem restituídos mediante compensação aqueles recolhidos antes de 02.04.91 atingidos que foram pela decadência. 5.A exequente (Fazenda Nacional) está a exigir o pagamento dos honorários advocatícios alegando que o recurso foi totalmente provido, uma vez que todos os recolhimentos realizados a maior ocorreram em data anterior a 2 de abril de 1991. 6.O acórdão não se pronunciou sobre a inversão da sucumbência, até mesmo porque deu apenas parcial provimento ao recurso. Em sendo omissa o acórdão, cabia à Embargada opor embargos de declaração para ver suprida a omissão ou até mesmo para demonstrar que, no caso, houve total acolhimento das teses defendidas na apelação. Se não o fez, não é possível, em sede de execução, pretender exigir crédito de honorários não fixados no acórdão. 7-Manutenção da verba honorária (R\$100,00-Cem Reais) fixada na sentença recorrida, visto que correspondem exatamente ao limite legal de 10% sobre o valor da causa (R\$1.000,00-fl.04), a que se reporta o art. 20, § 4º do CPC. 8 - Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) não provida. 9 - Apelação da Embargante DICA-Distribuidora Central de Aparelhos Científicos Ltda não provida." (AC 200035000018910, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:14/08/2009 PAGINA:202.)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 5% DO VALOR A SER COMPENSADO, CUJO VALOR SERÁ AFERIDO JUNTO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA - RITO DO ART. 608 E 609 DO CPC: DEPENDE DA DETERMINAÇÃO DO*

*VALOR A SER COMPENSADO PELA EMPRESA EM FACE DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. 1. Não conheço da remessa oficial porque o duplo grau de jurisdição previsto no artigo 475 do CPC não se aplica às sentenças proferidas nos embargos à execução por título judicial opostos pela Fazenda Pública, mas, sim, a norma especial prevista no artigo 520, inciso V, do CPC. Precedentes. 2. Tratando-se de FINSOCIAL, deve o contribuinte, possuidor de título judicial que declare tal direito, fazer o pedido administrativo da compensação, se assim o quiser. A jurisprudência cristalizada do STJ é firme no sentido de que a compensação autorizada judicialmente deve observar a apuração dos eventuais valores compensandos junto à administração tributária, que controlará sua liquidez e certeza. 3. Nota-se que o juiz apenas AUTORIZA a compensação, ou seja, a sentença é declaratória da compensação. A efetividade deve ser apurada em face do FISCO, que apurará sua liquidez e certeza. Não se cuida, aqui, em ofensa ao instituto da coisa julgada, conforme alegado na sentença recorrida. Ao contrário. A Fazenda Nacional postula, justamente, o fiel cumprimento do dispositivo transitado em julgado. A parte deve apurar o valor a ser compensado junto à autoridade fazendária e, a partir daí, adotar o valor como referência para o cálculo dos honorários advocatícios, conforme o título executivo. Em regra a compensação eventualmente levada a cabo pelo contribuinte, e que deve ser fiscalizada pelo FISCO, não se constitui condição ou empecilho à pretensão executiva do embargado (honorários advocatícios), todavia, no caso, o título executivo é expresso no sentido que a compensação deve ser fiscalizada pela autoridade administrativa. Portanto, não há como saber o valor dos honorários advocatícios, enquanto a Fazenda Nacional não realizar o encontro de contas e determinar o valor a ser compensado, porquanto o valor da verba de sucumbência corresponde a 5% do valor total do crédito a ser compensado (e que será apurado e fiscalizado pela FN). 4. O cálculo dos honorários advocatícios não depende de simples cálculos aritméticos, porquanto o valor do valor a ser compensado deve ser apurado pela FN. O valor que a empresa pagou a mais quando do recolhimento do FINSOCIAL somente será apurado no acerto de contas entre a REPRAL MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA e a FN. Feito isto, teremos o valor que incidirá os 5% referentes aos honorários advocatícios. O título executivo embora reconheça que houve pagamentos indevidos a título de FINSOCIAL, não consignou o valor exato possível de compensação. A sentença, inclusive, determina que a compensação deverá ser fiscalizada pela autoridade administrativa. 5. Remessa oficial de que não se conhece. Apelação provida. 6. Peças liberadas pelo relator, em 24/03/2009, para publicação de acórdão." (AC 200135000038750, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA: 03/04/2009 PAGINA:400.)*

Portanto, é de se manter a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012473-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANTONIO SENA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros  
: FLORINDA SENA YARMALAVICIUS  
: ISMAEL MARTINS BARBOSA  
: JAIR OLAVO DOS SANTOS  
: MADALENA CALDEIRA ONDA  
: MARIA APARECIDA DIMPERIO  
: MARLY FRE BOLOGNINI  
: VALENTINA BASCHMAKOW  
: VERA LUCIA GALASSI SOARES  
: VLADMIR MARQUES  
ADVOGADO : SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124738020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interpostas pela União Federal contra sentença que julgou procedente nos seguintes termos: "(...). Ante o exposto e o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido, e em consequência, extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir aos autores os valores indevidamente retidos a título de imposto de renda sobre as contribuições vertidas por eles ao fundo de previdência privada complementar "Fundação CESP", proporcionalmente ao período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal, os quais deverão ser atualizados monetariamente a partir da data do indevido pagamento, pela Taxa Selic. Tendo em vista a sucumbência recíproca, a teor do disposto no art. 21 do CPC, o pagamento das custas e despesas processuais deverá ser dividido meio a meio entre as partes, sendo cada uma delas responsável pelos honorários de seu advogado. Sentença sujeita ao reexame necessário."

Atribuído à causa o valor de R\$ 310.000,00 em 08/06/2010.

Às fls. 338/346 apela a União Federal. Aduz que incide Imposto de Renda sobre os valores percebidos a título de complementação da aposentadoria. Assevera, no ponto, que merece tratamento diverso daquele conferido aos valores percebidos a título de resgate.

Por seu turno, apela a parte autora (fls. 316/331). Aduz que incide na espécie a prescrição decenal. Pede ainda a condenação da ré em honorários advocatícios.

Às fls. 334/337 e 368/379 a União e a autoria apresentam contrarrazões.

É o relatório.

## DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como à restituição do imposto de renda pago a este título, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)*

*(...).*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA*

*1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.*

*2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.*

*3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.*

***4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.***

*5. Remessa oficial não conhecida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 143)*

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange à forma dos cálculos de restituição, bem assim do apelo da autoria.

### **Da prescrição**

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional, mas tão-somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

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

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (08/06/2010) e a data da retenção do imposto de renda que o autor objetiva restituir, de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 08/06/2005.

Na hipótese, em face da peculiaridade da sistemática de cálculo explicitada a seguir, não se faz possível aferir, de pronto, quais as parcelas foram fulminadas pela prescrição, mormente por se tratar de diversos os autores (ANTONIO SENA DE OLIVEIRA, FLORINDA SENA YARMALAVICIUS, ISMAEL MARTINS BARBOSA, JAIR OLAVO DOS SANTOS, MADALENA CALDEIRA ONDA, MARIA APARECIDA DIMPERIO, MARLY FRE BOLOGNINI, VALENTINA BASCHMAKOW, VERA LUCIA GALASSI SOARES, VLADEMIR MARQUES), o que serão apuradas em sede de liquidação.

## MÉRITO

No que se refere ao apelo da União Federal, observo que a matéria não merece maiores digressões. Isso porque, em sede de recurso especial repetitivo, o E. STJ consolidou a orientação de que é indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria e dos resgates de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência complementar realizadas durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Vejamos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

**1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).**

2. (...).

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/10/2008).**

No caso concreto, os autores contribuíram para o plano de complementação de aposentadoria entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, ou seja, período em que havia tributação na fonte. Por outro lado, a percepção dos benefícios quando a tributação já era exclusivamente sobre os valores da complementação da aposentadoria e não mais sobre a contribuição para a mesma.

Assim, indubitável a bitributação na hipótese dos autos, de modo que a procedência do pedido - no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria - é medida que se impõe.

## FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fíncadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.*

**O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e**

***uniformizar a execução dos julgados.***

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)*

**DOS CONSECTÁRIOS**

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a autoria foi sucumbente em parte já que pretendia a restituição do indébito fazendo incidir a prescrição decenal. Dessa feita, é de rigor manutenção da r. sentença que fixou a sucumbência recíproca.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos apelos e ***dou provimento parcial à remessa oficial, na parte conhecida***, para condená-la a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018287-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP119083 EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00190-3 A Vr SALTO/SP

**DECISÃO**

Reconsidero a decisão de fls. 531/533, para indeferir o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela agravante, mantendo a penhora online e a penhora sobre os dividendos.

Oficie-se ao Juízo a quo com urgência para suspender eventual ordem de penhora sobre o faturamento.

Restam prejudicados os agravos de fls. 537/542 e 543/565.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031178-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06618273619844036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 661/668: Reconsidero a decisão de fls. 656, com fulcro no art. 557, § 1º do CPC.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, em fase de execução de sentença, indeferiu pedido de sobrestamento do feito, por entender ausente amparo legal. Nesta sede, foi deferida a antecipação da tutela recursal para sobrestar a ação originária e a suspensão do levantamento dos valores depositados até o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade - ADI 4372.

Decido.

Com efeito. Pende de apreciação a questão quanto à modulação dos efeitos do julgado. Em sendo assim, malgrado a tese do contribuinte tenha sagrado vencedora, seus efeitos podem ser obstados, pelo que subsiste o interesse recursal no sobrestamento do feito até o julgamento do definitivo pelo Colendo STF.

Nesses termos, com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, reconsidero a decisão que precisou os presentes instrumentos.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048309-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : SP082460 GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00167-0 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Apelação de Clealco Açúcar e Álcool S/A interposta contra sentença que julgou extinto o feito com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil (fls. 236/238).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o juízo *a quo* comunicou a extinção do feito executivo originário (n.º 0006122-80.2009.8.26.0077), com fulcro no artigo 794, inciso I, do CPC (fl. 280). Assim, uma vez extinta a ação executiva pelo pagamento da dívida, impõe-se, também, a extinção destes embargos à execução fiscal, ante o manifesto desaparecimento do interesse processual da embargante.

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do diploma processual. **Prejudicada a apelação** da embargante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020385-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : A J J  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES  
APELADO(A) : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00203859420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado em 07/11/2011 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, postulando **ARNALDO JUBELINI JÚNIOR** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP e ora resgatadas, na forma da declaração de ajuste do exercício de 2006, ano calendário 2005.

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade, havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de 25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Valor atribuído à causa em 07/11/2011 de R\$ 1.000,00.

A **liminar** foi indeferida.

**Parecer ministerial** pelo prosseguimento do feito.

O **Juízo singular** denegou a segurança, rejeitando os pedidos, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

**Apelou a parte impetrante**, repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as **contrarrrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 158/167v, o **MPF** opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno.

É o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da decadência**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo

de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2005, (fls. 34/40), é de rigor o reconhecimento da decadência do direito potestativo de efetuar o lançamento complementar. Resta prejudicado o exame da exclusão das multas no que atine aos regates realizados no período anterior ao exercício de 2006.

## **Mérito**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

*CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.*

*2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência". (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)*

*3. (...).*

*4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.*

*(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).*

## **Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)**

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão a sistemática da aludida Lei 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SAQUES MENSIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA.*

## *APELOS IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado pela União, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Em tal situação, enquadram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.

5. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 30/04/2003, o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$57.245,62, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.

6. Na declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2003, exercício 2004, o contribuinte não declarou o imposto devido, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.

7. Porém, com relação aos saques mensais efetuados até 21/03/2007, a sentença é extra petita, pois o pedido de reconhecimento de decadência contemplou apenas o resgate 25% das reservas matemáticas, ocorrido há mais de 5 anos, conforme demonstrativo de pagamento juntado nos autos, cabendo a adequação do julgamento aos limites do artigo 293 do Código de Processo Civil.

**8. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.**

9. Apelações improvidas e remessa oficial provida em parte.

(AMS 00206015520114036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

## **Dispositivo**

Diante do exposto, dou provimento em parte à apelação interposta pela autoria, no que toca à decadência de eventuais créditos decorrentes de resgates anteriores ao exercício de 2006, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2011.61.00.020620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIO LANDI  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00206206120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado em 09/11/2011 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, postulando **MARIO LANDI** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP, resgatadas no ano de 2003 (fls. 33).

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade, havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de 25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Valor atribuído à causa em 09/11/2011 de R\$ 1.000,00.

A **liminar** foi indeferida.

O **Juízo singular** denegou a segurança, rejeitando os pedidos, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da orientação de jurisprudência predominante, consubstanciada nos verbetes das Súmulas 512 e 105, respectivamente, do STF e do STJ, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

**Apelou a parte impetrante**, repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as **contrarrrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 134/137v, o **MPF** opinou pelo parcial provimento da apelação no que toca ao pedido de compensação. Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno.

É o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da decadência**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2003, (fls. 33), encontra-se decaído o crédito não contido na declaração de ajuste anual, o que impede qualquer ato do Fisco tendente a constituir o crédito.

### **Mérito**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

*CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO.*

*DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.*

*2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência". (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)*

*3. (...).*

*4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.*

*(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).*

Ressalte-se, ainda, que a impetrante encontrava-se acobertada seja pela liminar, seja pela sentença transitada em julgado, pelo que está a indicar que não houve retenção a esse título. Injustificado, por conseguinte o pedido que verte sobre a compensação.

Face o acima expandido, resta prejudicado o pedido que verte sobre o afastamento da multa, ante a decadência do direito potestativo de lançar os créditos tributários cobrados decorrentes do resgate

### **Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)**

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão à sistemática da aludida Lei 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SAQUES MENSIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APELOS IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado pela União, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.*

*2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.*

*3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.*

*4. Em tal situação, enquadraram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.*

5. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 30/04/2003, o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$57.245,62, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.

6. Na declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2003, exercício 2004, o contribuinte não declarou o imposto devido, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.

7. Porém, com relação aos saques mensais efetuados até 21/03/2007, a sentença é extra petita, pois o pedido de reconhecimento de decadência contemplou apenas o resgate 25% das reservas matemáticas, ocorrido há mais de 5 anos, conforme demonstrativo de pagamento juntado nos autos, cabendo a adequação do julgamento aos limites do artigo 293 do Código de Processo Civil.

**8. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.**

9. Apelações improvidas e remessa oficial provida em parte.

(AMS 00206015520114036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### **Dispositivo**

Diante do exposto, dou provimento em parte à apelação interposta para reformar a r. sentença apenas no que tange ao resgate anterior a 2006, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020624-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DERCIVAL EDSON BOTTACINI  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00206249820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado em 09/11/2011 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, postulando **DERCIVAL EDSON BOTTACINI** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP.

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade,

havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de 25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Às fls. 75/78, manifesta o impetrado pela sua ilegitimidade, haja vista que o impetrante está sediado em São Bernardo do Campo.

Valor atribuído à causa (fls. 40/41) de R\$ 7.344,54.

A **liminar** foi indeferida.

O Juízo singular extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da ilegitimidade passiva ad causam da autoridade impetrada. Custas na forma da lei.

**Apelou a parte impetrante**, pugnando pela manutenção da autoridade impetrada. No mérito, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 121/122, o **MPF** opinou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Inicialmente, é de ser reconhecida a legitimidade da autoridade indicada, eis que, consoante sedimentado, o Mandado de Segurança pode ser impetrado no domicílio fiscal do responsável tributário.

*FISCAL DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. SEDE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. DIVISÃO POR REGIÕES ADMINISTRATIVAS. CRITÉRIO QUE NÃO SE REFLETE NA DETERMINAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

*Para efeito de eleição da autoridade coatora independe o eventual domicílio tributário do impetrante, mas se considera competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita a responsável tributária sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte. Em que pese ao entendimento firmado pela Corte a quo de que a divisão da Delegacia da Receita Federal em São Paulo em regiões é de caráter meramente administrativo e organizacional e não deve servir de base para a determinação do sujeito passivo a integrar a lide na ação mandamental*

*impetrada pelo contribuinte, não se pode ignorar, todavia, que o Delegado da Receita Federal em São Paulo - Região Centro Norte, não é a autoridade da jurisdição em foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte em comento. O Delegado da Receita Federal em São Paulo - Região Sul é a autoridade competente e capaz, portanto, de prestar as informações acerca do mérito da questão posta em juízo, para que não reste indefeso o interesse da União Federal. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200300165231, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00236 ..DTPB:.)*

**RIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. O mandado de segurança impetrado com a finalidade de que seja reconhecida a inexigibilidade do imposto de renda, pode ser ajuizado no domicílio fiscal do contribuinte ou do responsável tributário pela retenção. A impetração dirige-se contra autoridade tributária com jurisdição sobre o domicílio da FUNCESP, responsável tributária pela retenção do imposto de renda discutido pelo impetrante. Correta a indicação do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, eis que é a autoridade fiscal a que se submete a fonte pagadora.**

2. (...)

6. *Apelação a que se dá parcial provimento. (AMS 00078743020124036100, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria, nos termos do art. 515, § 3º do CPC e com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da decadência**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2001, (fls. 33), encontra-se decaído o crédito não contido na declaração de ajuste anual, o que impede qualquer ato do Fisco tendente a constituir o crédito.

### **Mérito**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.

2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência". (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)

3. (...).

4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).

Ressalte-se, ainda, que a impetrante encontrava-se acobertada seja pela liminar, seja pela sentença transitada em julgado, pelo que está a indicar que não houve retenção a esse título. Injustificado, por conseguinte o pedido que verte sobre a compensação.

Face o acima expendido, resta prejudicado o pedido que verte sobre o afastamento da multa, ante a decadência do direito potestativo de lançar os créditos tributários cobrados decorrentes do resgate.

#### **Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)**

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão à sistemática da aludida Lei 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SAQUES MENSAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APELOS IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado pela União, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a

partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Em tal situação, enquadram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.

5. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 30/04/2003, o "Pagamento Único BPS" no valor de R\$57.245,62, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.

6. Na declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2003, exercício 2004, o contribuinte não declarou o imposto devido, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.

7. Porém, com relação aos saques mensais efetuados até 21/03/2007, a sentença é extra petita, pois o pedido de reconhecimento de decadência contemplou apenas o resgate 25% das reservas matemáticas, ocorrido há mais de 5 anos, conforme demonstrativo de pagamento juntado nos autos, cabendo a adequação do julgamento aos limites do artigo 293 do Código de Processo Civil.

8. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

9. Apelações improvidas e remessa oficial provida em parte.

(AMS 00206015520114036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

## **Dispositivo**

Diante do exposto, dou provimento em parte à apelação interposta para reformar a r. sentença apenas no que tange ao resgate anterior a 2006, nos termos do artigo 557, do CPC.

## **Mérito**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.

2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência". (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)

3. (...).

4. *Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.*

*(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).*

### **Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)**

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão a sistemática da aludida Lei nº 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*RIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O mandado de segurança impetrado com a finalidade de que seja reconhecida a inexigibilidade do imposto de renda, pode ser ajuizado no domicílio fiscal do contribuinte ou do responsável tributário pela retenção. A impetração dirige-se contra autoridade tributária com jurisdição sobre o domicílio da FUNCESP, responsável tributária pela retenção do imposto de renda discutido pelo impetrante. Correta a indicação do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, eis que é a autoridade fiscal a que se submete a fonte pagadora.*

*2. É cabível o mandado de segurança sob a forma preventiva quando existente o justo receio de que o ato coator venha a ser praticado pela autoridade impetrada, não sendo necessário que a impetrante aguarde a efetiva lesão, com a concretização da ameaça de cobrança pela autoridade. Precedentes.*

*3. Aplica-se o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição do débito, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.*

*4. Não se opera a suspensão ou interrupção do prazo decadencial e os tributos não declarados e não pagos requerem o lançamento de ofício no quinquênio legal, uma vez que ausente o reconhecimento ou a confissão da dívida por parte do contribuinte (ainda que tenha efetuado a declaração como rendimentos "isentos e não tributáveis").*

*5. É inaplicável a alíquota reduzida de 15%, na medida em que não restou comprovada a alegação de que tenha realizado a opção ao regime de tributação da Lei nº 11.053/04, nos termos do art. 2º, o qual dispõe que é facultado aos participantes que ingressarem até o dia 01.01.2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, optar pelo regime de tributação por ela instituído.*

*6. Apelação a que se dá parcial provimento.*

*(AMS 00078743020124036100, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

### **Exclusão da multa moratória**

O artigo 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação (CTN, art. 121, II).

Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar pagamento.

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

A multa prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, refere-se às hipóteses de simples mora, ou seja, tributo declarado e não pago no vencimento (Súmula 436/STJ). Verificado o acréscimo patrimonial a descoberto, resta justificado o lançamento de ofício do IRPF. Assim, não prospera alegação da impetrante.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, nego seguimento à apelação interposta pela autoria, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021270-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : VALDIR NEBECHIMA  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00212701120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado em 18/11/2011 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, postulando **VALDIR NABECHIMA** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP e ora resgatadas, na forma da declaração de ajuste do exercício de 2009, ano calendário 2008.

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade, havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de 25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Valor atribuído à causa em 18/11/2011 de R\$ 1.000,00.

A **liminar** foi indeferida.

**Parecer ministerial** pelo prosseguimento do feito.

O **Juízo singular** denegou a segurança, rejeitando os pedidos, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da orientação de jurisprudência predominante, consubstanciada nos verbetes das Súmulas 512 e 105, respectivamente, do STF e do STJ, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

**Apelou a parte impetrante**, repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 148/158v, o **MPF** opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da decadência**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2009, (fls. 33/35), não há falar em decadência do direito potestativo de efetuar o lançamento. Ademais, quanto a este título o crédito fora constituído com a entrega de declaração de ajuste anual, de modo que se encontra em curso o lustro legal para homologação tácita/decadência do direito de lançar eventual diferença, pelo que deve ser afastada a decadência alegada.

## Mérito

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

*CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.*

*2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência". (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)*

*3. (...).*

*4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.*

*(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).*

### Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão a sistemática da aludida Lei 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SAQUES MENSIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APELOS IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado pela União, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.*

*2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida*

no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Em tal situação, enquadram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.

5. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 30/04/2003, o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$57.245,62, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.

6. Na declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2003, exercício 2004, o contribuinte não declarou o imposto devido, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.

7. Porém, com relação aos saques mensais efetuados até 21/03/2007, a sentença é extra petita, pois o pedido de reconhecimento de decadência contemplou apenas o resgate 25% das reservas matemáticas, ocorrido há mais de 5 anos, conforme demonstrativo de pagamento juntado nos autos, cabendo a adequação do julgamento aos limites do artigo 293 do Código de Processo Civil.

**8. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.**

9. Apelações improvidas e remessa oficial provida em parte.

(AMS 00206015520114036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### **Exclusão da multa moratória**

O artigo 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação (CTN, art. 121, II).

Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar pagamento.

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

A multa prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, refere-se às hipóteses de simples mora, ou seja, tributo declarado e não pago no vencimento (Súmula 436/STJ). Verificado o acréscimo patrimonial a descoberto, resta justificado o lançamento de ofício do IRPF. Assim, não prospera alegação da impetrante.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, nego seguimento à apelação interposta pela autoria, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022187-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022187-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOEL ALVES  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00221873020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado em 01/12/2011 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, postulando **JOEL ALVES** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP e ora resgatadas, na forma da declaração de ajuste do exercício de 2009, ano calendário 2008.

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade, havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de 25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Valor atribuído à causa em 01/12/2011 de R\$ 1.000,00.

A **liminar** foi indeferida.

O **Juízo singular** denegou a segurança, rejeitando os pedidos, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da orientação de jurisprudência predominante, consubstanciada nos verbetes das Súmulas 512 e 105, respectivamente, do STF e do STJ, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

**Apelou a parte impetrante**, repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 118/124v, o **MPF** opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da decadência**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2009, (fls. 35/39), não há falar em decadência do direito potestativo de efetuar o lançamento. Ademais, quanto a este título o crédito fora constituído com a entrega de declaração de ajuste anual, de modo que se encontra em curso o lustro legal para homologação tácita/decadência do direito de lançar eventual diferença, pelo que deve ser afastada a decadência alegada.

### **Mérito**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.

2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência". (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)

3. (...).

4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).

### **Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)**

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão a sistemática da aludida Lei 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SAQUES MENSAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APELOS IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado pela União, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Em tal situação, enquadraram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.

5. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de

*crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 30/04/2003, o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$57.245,62, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.*

*6. Na declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2003, exercício 2004, o contribuinte não declarou o imposto devido, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.*

*7. Porém, com relação aos saques mensais efetuados até 21/03/2007, a sentença é extra petita, pois o pedido de reconhecimento de decadência contemplou apenas o resgate 25% das reservas matemáticas, ocorrido há mais de 5 anos, conforme demonstrativo de pagamento juntado nos autos, cabendo a adequação do julgamento aos limites do artigo 293 do Código de Processo Civil.*

**8. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.**

*9. Apelações improvidas e remessa oficial provida em parte.*

*(AMS 00206015520114036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

### **Exclusão da multa moratória**

O artigo 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação (CTN, art. 121, II).

Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar pagamento.

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

A multa prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, refere-se às hipóteses de simples mora, ou seja, tributo declarado e não pago no vencimento (Súmula 436/STJ). Verificado acréscimo patrimonial a descoberto, não abarcado pelo título judicial originado do Mandado de Segurança Coletivo resta justificado o lançamento de ofício do IRPF.

Assim, não prospera alegação da impetrante.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, nego seguimento à apelação interposta pela autoria, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022534-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 880/1679

APELANTE : JOAO CURY RACHID  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00225346320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado em 07/12/2011 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, postulando **JOÃO CURY RACHID** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP e ora resgatadas, na forma da declaração de ajuste do exercício de 2009, ano-calendário 2008.

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade, havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de 25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Valor atribuído à causa em 07/12/2011 de R\$ 1.000,00.

A **liminar** foi indeferida.

Às fls. 72/73v, manifesta o impetrado pela sua ilegitimidade, haja vista que o impetrante está sediado em São José dos Campos e faz incursões sobre o mérito.

O Juízo singular extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da ilegitimidade passiva ad causam da autoridade impetrada. Custas na forma da lei.

Apelou a parte impetrante, pugnando pela manutenção da autoridade impetrada. No mérito, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 110/120, o **MPF** opinou pelo parcial provimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil. Inicialmente, é de ser reconhecida a legitimidade da autoridade indicada, eis que, consoante sedimentado, o Mandado de Segurança pode ser impetrado no domicílio fiscal do responsável tributário.

*FISCAL DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. SEDE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. DIVISÃO POR REGIÕES ADMINISTRATIVAS. CRITÉRIO QUE NÃO SE REFLETE NA DETERMINAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

*Para efeito de eleição da autoridade coatora independe o eventual domicílio tributário do impetrante, mas se considera competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita a responsável tributária sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte. Em que pese ao entendimento firmado pela Corte a quo de que a divisão da Delegacia da Receita Federal em São Paulo em regiões é de caráter meramente administrativo e organizacional e não deve servir de base para a determinação do sujeito passivo a integrar a lide na ação mandamental impetrada pelo contribuinte, não se pode ignorar, todavia, que o Delegado da Receita Federal em São Paulo - Região Centro Norte, não é a autoridade da jurisdição em foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte em comento. O Delegado da Receita Federal em São Paulo - Região Sul é a autoridade competente e capaz, portanto, de prestar as informações acerca do mérito da questão posta em juízo, para que não reste indefeso o interesse da União Federal. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200300165231, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00236 ..DTPB:.)*

*RIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

**1. O mandado de segurança impetrado com a finalidade de que seja reconhecida a inexigibilidade do imposto de renda, pode ser ajuizado no domicílio fiscal do contribuinte ou do responsável tributário pela retenção. A impetração dirige-se contra autoridade tributária com jurisdição sobre o domicílio da FUNCESP, responsável tributária pela retenção do imposto de renda discutido pelo impetrante. Correta a indicação do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, eis que é a autoridade fiscal a que se submete a fonte pagadora.**

2. (...)

6. *Apelação a que se dá parcial provimento. (AMS 00078743020124036100, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria, nos termos do art. 515, § 3º do CPC e com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da decadência**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "*A entrega de*

*declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2009, (fls. 33/34), não há falar em decadência do direito potestativo de efetuar o lançamento. Ademais, quanto a este título o crédito fora constituído com a entrega de declaração de ajuste anual, de modo que se encontra em curso o lustro legal para homologação tácita/decadência do direito de lançar eventual diferença, pelo que deve ser afastada a decadência alegada.

### **Mérito**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

*CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.*

*2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência". (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)*

*3. (...).*

*4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.*

*(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).*

### **Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)**

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão a sistemática da aludida Lei 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*RIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O mandado de segurança impetrado com a finalidade de que seja reconhecida a inexigibilidade do imposto de renda, pode ser ajuizado no domicílio fiscal do contribuinte ou do responsável tributário pela retenção. A impetração dirige-se contra autoridade tributária com jurisdição sobre o domicílio da FUNCESP, responsável tributária pela retenção do imposto de renda discutido pelo impetrante. Correta a indicação do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, eis que é a autoridade fiscal a que se submete a fonte pagadora.*

*2. É cabível o mandado de segurança sob a forma preventiva quando existente o justo receio de que o ato coator*

venha a ser praticado pela autoridade impetrada, não sendo necessário que a impetrante aguarde a efetiva lesão, com a concretização da ameaça de cobrança pela autoridade. Precedentes.

3. Aplica-se o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição do débito, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Não se opera a suspensão ou interrupção do prazo decadencial e os tributos não declarados e não pagos requerem o lançamento de ofício no quinquênio legal, uma vez que ausente o reconhecimento ou a confissão da dívida por parte do contribuinte (ainda que tenha efetuado a declaração como rendimentos "isentos e não tributáveis").

5. É inaplicável a alíquota reduzida de 15%, na medida em que não restou comprovada a alegação de que tenha realizado a opção ao regime de tributação da Lei nº 11.053/04, nos termos do art. 2º, o qual dispõe que é facultado aos participantes que ingressarem até o dia 01.01.2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, optar pelo regime de tributação por ela instituído.

6. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AMS 00078743020124036100, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

#### **Exclusão da multa moratória**

O artigo 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação (CTN, art. 121, II).

Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar pagamento.

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

A multa prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, refere-se às hipóteses de simples mora, ou seja, tributo declarado e não pago no vencimento (Súmula 436/STJ). Verificado o acréscimo patrimonial a descoberto, resta justificado o lançamento de ofício do IRPF. Assim, não prospera alegação da impetrante.

#### **Dispositivo**

Diante do exposto, nego seguimento à apelação interposta pela autoria, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-14.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : VALDIR TERRA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00004141420114036104 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por VALDIR TERRA, da sentença que julgou improcedente o mandado de segurança objetivando ordem para que o imóvel objeto dos autos, averbado na matrícula nº 123.843, do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Praia Grande, seja excluído do arrolamento decorrente do Arrolamento Administrativo nº 10803.000099/2008-13.

Às fls. 353, a apelante requereu desistência do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 501 do CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Isto posto, homologo a desistência do recurso para todos efeitos legais, ficando mantida a sentença e declaro extinto o feito.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001484-54.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : A G D R E S  
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES  
PARTE RÉ : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014845420114036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 109/111v que não conheceu de parte da remessa oficial e, na parte conhecida, deu provimento em parte para explicitar a forma de restituição do indébito do imposto de renda. A remessa oficial foi conhecida apenas no que tange à prescrição, à forma dos cálculos de restituição e aos honorários advocatícios.

Agora, a embargante aduz (fls. 113/114v) que deve constar no dispositivo a parte relativa à prescrição. Quanto à questão atinente a explicitação do cálculo, assevera que a discussão não foi travada no primeiro grau e tampouco consta dos autos no que consubstancia a omissão do *decisum*. Alega que a temática deve ser transferida para a fase de liquidação. Pede a integração da decisão.

Com efeito, a remessa oficial foi conhecida e provida no que atine à prescrição quinquenal a ser, na espécie, adotada, visto tratar-se de feito ajuizado já na vigência da LC nº 118/05, pelo que assiste razão à embargante. Já quanto à sistemática de cálculo delineada no *decisum* não diviso o vício apontado. A fixação dos critérios de restituição é medida que se impõe em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais. Isso porque, evitam-se desdobramentos indesejados na fase de liquidação com a multiplicação de incidentes. Em última análise, ao evitar-se dilação indevida, caminha na direção do princípio da razoável duração do processo, estatuído no art. 5º, LXXVIII, da CF/88.

No ponto, importa observar, ainda, que a solução ora conferida tem sido objeto mesmo de pedido da Fazenda em diversos processos que veicula a presente matéria e tem acolhida nesta E. Quarta Turma, consoante precedentes citados na decisão ora embargada.

Quanto à insurgência sobre a metodologia adotada (método do esgotamento), insta consignar que, a par de sedimentada, não se trata, deveras, de omissão, mas sim de nítida pretensão infringente, o que se mostra inviável na via eleita.

Dessa feita, acolho os embargos de declaração apenas para integrar a decisão embargada quanto ao

reconhecimento da prescrição quinquenal para restituição do indébito, passando o dispositivo a constar: "Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da remessa oficial e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a prescrição quinquenal, bem como para explicitar a forma de restituição do indébito do imposto de renda."

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-55.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro  
No. ORIG. : 00106475520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal pelo cancelamento da CDA e a condenou em verba honorária fixada em R\$ 1.500,00. Valorada a causa em R\$ 13.381,40.

A apelante requer a redução do valor da condenação em honorários.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Considerando o valor da causa e a Jurisprudência da Quarta Turma entendo devam ser reduzidos os honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, para R\$ 1.000,00 (mil Reais).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022174-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TECELAGEM JACYRA LTDA  
ADVOGADO : SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00049372020124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECELAGEM JACYRA LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, nos autos do mandado de segurança, objetivando o processamento e julgamento dos Embargos de Declaração protocolizados no Processo Administrativo nº 13886.000784/2002-70. Às fls. 150/152 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 186/191 foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0004937-20.2012.403.6109, a qual concedeu em parte a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de parcial procedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029776-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158620520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravada em face da decisão de fls. 153/156 que deu provimento ao agravo de instrumento para convalidar em definitiva a decisão de fls. 153/156.

Na decisão ora embargada considerou-se que em razão do cumprimento do *decisum* (fls. 153/156) que facultou à requerente a apresentação de outro instrumento de garantia, observados os requisitos legais, a liminar assumira natureza satisfativa, pelo que deveria ser provido o agravo de instrumento.

Agora, a embargante (fls. 160/162) aduz que a decisão contém omissão, vez que não acolhera integralmente o pleito da agravante, apenas acolheu o pedido da Fazenda no que diz respeito aos requisitos não preenchidos da carta de fiança. Dessa feita, sustenta, não faz sentido a decisão que deu provimento integral ao agravo.

Pede a integração da decisão para dar parcial provimento ao recurso ou, explicitar o porquê do provimento integral ao recurso da União.

Com efeito, a agravante afirma em seu recurso ser nula a decisão impugnada, em virtude da incompetência do juízo cível para apreciar pedido de antecipação de penhora, razão pela qual deve a ação cautelar ser extinta sem julgamento do mérito. Alega, ainda, que a Carta de Fiança Bancária apresentada não preenche os requisitos exigidos pelas Portarias PGFN nº 644/2009 e 1378/2009, pois consta como favorecido o MM. Juízo Federal da Vara da Seção Judiciária de São Paulo, quando eventual liquidação para pagamento dos débitos será efetivada perante a Fazenda Nacional, foi concedida pelo prazo de 02 (anos), quando deveria conter prazo de validade por tempo indeterminado, não há declaração de que a extensão da garantia abrangerá o valor da dívida original, juros

e demais encargos exigíveis, inclusive correção monetária, como indicado na CDA, nem renuncia expressa ao disposto no artigo 835 do Código Civil.

Por fim, afirma não ter a carta de fiança em ação cautelar o condão de possibilitar expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo a execução fiscal única via adequada para garantir débito inscrito na dívida ativa.

Dessa feita, apenas quanto à substituição da carta de fiança havia falar em satisfatividade, o que renderia ensejo ao provimento do pedido formulado nesse mister.

Já quanto à alegada incompetência do juízo é forçoso admitir que, no ponto, não restou superada com o cumprimento da decisão que determinara a substituição da carta de fiança.

Em sendo assim, a decisão merece, deveras, integração para o adequado enfrentamento da questão tocante à incompetência absoluta do juízo, o que, em tempo, passo a examiná-la.

Inicialmente, observo que a ação cautelar tem por objeto antecipar os feitos da penhora da execução fiscal par fins de obtenção de Certidão Negativa de Débitos (CND).

Não assiste razão à agravante quanto à aventada competência do juízo de execução fiscal, haja vista ter a ação cautelar natureza autônoma.

Neste sentido, precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

*PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR. PRELIMINARES DE CABIMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO REJEITADAS. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. FIANÇA BANCÁRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO.*

*1. Na presente ação objetiva-se assegurar o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa (CPD-EN) de débitos, mediante oferecimento de caução para prévia garantia do crédito tributário, ainda não objeto de execução fiscal.*

*2. Não há falar em incompetência do juízo cível para apreciação do pedido cautelar, ao argumento de caber ao juízo da execução fiscal apreciar o presente pleito. Isto porque quando da propositura da presente ação cautelar, o débito sequer havia sido inscrito em dívida ativa, não havendo que se cogitar de ajuizamento da respectiva execução fiscal. Ademais, o pleito aqui aviado refere-se ao oferecimento de caução para obtenção de certidão de regularidade fiscal, o que, à evidência não cabe ao juízo executivo apreciar. Ademais, deve ser considerada a competência exclusiva das varas especializadas em execução fiscal, *ratione materiae*, portanto, absoluta, não sendo possível a tramitação de processo de natureza diversa, por conexão ou dependência.*

*3. Cabível a medida cautelar na espécie, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do cabimento da propositura de ação cautelar para obtenção de certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN), no interregno compreendido entre o vencimento da obrigação e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, mediante o oferecimento de garantia ao Juízo, de forma antecipada. Nestes termos, a ação cautelar tem o escopo de viabilizar a obtenção da certidão almejada, de molde a permitir a continuidade das atividades empresariais do devedor e, de outra parte, possibilita que o credor tenha seu crédito antecipadamente garantido. Questão submetida a julgamento na sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*4. Não se trata de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes previstos no artigo 151 do Código Tributário Nacional, mas sim, de oferecimento de garantia ao Juízo, antecipando-se à penhora a ser efetivada na futura execução fiscal a ser proposta. Nestes termos, o rol de situações que comportam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se taxativamente previsto no dispositivo em comento, no qual não se inclui a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido. Portanto, correto o pedido formulado na presente cautelar, com o simples escopo de obtenção da certidão de regularidade fiscal, mediante garantia antecipada do crédito tributário a ser futuramente executado judicialmente.*

*5. Necessário se faz a verificação da admissibilidade da caução oferecida para garantia da execução fiscal a ser aparelhada pelo fisco. A fiança bancária encontra expressa previsão legal para garantia da execução fiscal, consoante preconiza o artigo 9º da Lei nº 6.830/80, sendo possível seu oferecimento na espécie.*

*6. A requerente apresentou carta de fiança bancária em valor equivalente ao débito discutido, o que autoriza a expedição da CPD-EN, caracterizando o *fumus boni iuris* a permear o pedido inicial.*

*7. O *periculum in mora*, por seu turno, é evidente, consubstanciado nos prejuízos advindos da impossibilidade de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, em face da inércia do fisco no ajuizamento da execução fiscal, o que decerto poderá inviabilizar as atividades negociais da requerente.*

*8. A sentença recorrida acolheu integralmente o pedido da requerente e, por expressa disposição legal contida no artigo 20 do Código de Processo Civil, deve ela condenar o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios. Não houve efetivamente sucumbência recíproca, não sendo possível sua fixação em evidente confronto com o texto legal citado, dispondo, ainda, o artigo 21 do mesmo diploma processual, configurar-se a reciprocidade quando cada litigante for em parte vencedor e vencido, o que não ocorre *in casu*. Saliento, ademais, a litigiosidade instaurada com a contestação apresentada pela União, hipótese em que se tem considerado cabível a condenação em honorários advocatícios:*

*9. No que tange ao quantum a ser arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios, observo tratar-se*

*de ação singela, desprovida de maiores complexidades, razão pela qual, atenta aos critérios constantes das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do artigo 20 do CPC, considerando, ainda, ter sido vencida a Fazenda Pública, reputo adequado fixar-se o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando que à causa foi atribuído o valor de R\$ 304.780,52, afigurando-se excessiva a fixação em percentual incidente sobre aludido valor. 10. Apelação provida. Remessa oficial improvida.  
(AC 00234451220104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Importa observar que a ação cautelar ora examinada não pode ser categorizada como ação preparatória, de modo a atrair a competência de futuro executivo fiscal (Art. 578 do CPC). É dizer, constitui ação autônoma que tem como único propósito liberar o contribuinte de embaraços que obste a realização de eventuais negócios jurídicos inviabilizados pela demora da propositura da execução.

Dessarte, resta afastada a alegada incompetência aventada pela agravante.

Quanto à substituição da fiança, insta consignar que restou superada com a substituição pela requerente ante a satisfatividade da medida. Ademais, em consulta ao sistema informatizado, observo que o feito já fora sentenciado, de modo que, no ponto, o recurso encontra-se esvaziado, persistindo o interesse processual apenas quanto a incompetência do Juízo Cível.

Dessa feita, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão embargada, o que o faço inclusive à luz do fato superveniente para prejudicar o agravo de instrumento no que toca ao pedido de substituição de carta de fiança, bem como para negar provimento ao agravo de instrumento no tocante à aventada competência absoluta. Intimem-se. Após baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030039-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP159816B SANDRA MARA ZAMONER  
: SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00003-3 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 176 que indeferiu a inclusão da DAMAPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA no polo passivo da execução fiscal movida contra a GUARARAPES ARTEFAROS DE PAPÉIS LTDA.

Alega a agravante, em síntese, que há suspeitas de que as referidas sociedades constituem um grupo econômico, visto que atuam no mesmo ramo de atividade e possuem/possuíram como sócios administradores os mesmos membros. Sustenta, também, a existência de abuso de direito e desvio de finalidade, na medida em que os sócios teriam se utilizado da pessoa jurídica para sonegação fiscal e para auferir lucros de forma desonesta. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a existência de grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76. Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas

características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

Acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO AOS OUTROS DEVEDORES. JUNTADA DE CÓPIA DAS PROCURAÇÕES.*

*IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADA NO PRÓPRIO AGRAVO.*

*RECURSO IMPROVIDO. I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença. Se a pretensão recursal estiver em conformidade com a jurisprudência daqueles órgãos do Poder Judiciário, ela será aceita imediatamente, sem que haja necessidade de submissão da questão à Turma, Câmara ou Seção. II. A prescrição intercorrente não se configurou, seja porque a citação do contribuinte projeta os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo econômico, seja porque o Fisco não se manteve inerte por mais de cinco anos. III. Os indícios de sucessão de estabelecimento comercial e de grupo econômico são fortes: a Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., de cujo capital participam Vestis Confecções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., exerce atividade econômica no domicílio contratual de Indústria Têxtil Dahruj S/A, possui o mesmo quadro de administradores e, para garantir o crédito tributário, indicou à penhora um bem que integrava o ativo permanente da contribuinte. IV. A instrução do agravo de instrumento não foi irregular. Como a União pretendia o redirecionamento da execução fiscal contra Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., Vestis Confecções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., naturalmente não poderia ter anexado cópias das procurações dos advogados que elas viriam a constituir. V. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AI 00240490320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.*

*1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.*

*2. No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.*

*3. Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."*

*(AI 2010.03.00.033353-3, Quarta Turma. Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/4/2011, DJF3 CJI de 13/5/2011)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem*

parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. REQUISITOS. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. BENS DA EMPRESA. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SUBSUNÇÃO. INCISO IX, DO ART. 30, DA LEI Nº 8.212/91, COM RESPALDO NO INCISO II, DO ART. 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PENHORA DOS BENS DA EMPRESA, EXCETUADAS AS ARMAS E OS CARROS-FORTE.**

INDISPONIBILIDADE DOS BENS PENHORÁVEIS DOS SÓCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Através da execução fiscal, a Fazenda Pública dirige-se ao Judiciário para ver satisfeito o seu direito à determinada prestação pecuniária líquida, certa e exigível, corporificada na certidão de dívida ativa. Entretanto, o instituto nem sempre é capaz de assegurar à Fazenda o pagamento devido pelo contribuinte. Assim, vale-se da ação cautelar para amenizar os potenciais prejuízos desta espera indefinida pelo tempo do processo e proteger a eficácia da tutela jurisdicional. A ação cautelar fiscal foi criada pela Lei nº 8.397/92 e pode ser requerida pela Fazenda Pública nas situações descritas pelo artigo 2º que demonstram comportamentos do sujeito passivo imbuídos do propósito de fugir ao pagamento do tributo. É o caso dos autos. 2. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, os sócios são solidariamente responsáveis pelos débitos junto à Seguridade Social, respondendo, portanto, com seus bens pessoais, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93. 3. **Os elementos fáticos apresentados, documentalmente confirmados, levam a crer na configuração do grupo econômico de fato entre a recorrente e várias outras empresas.** 4. **Nos termos da informação fiscal, apresentada por auditor de contribuições previdenciárias, constatou, o Fisco, que estaria havendo a substituição de pessoas jurídicas do grupo econômico, extinguindo-se, esgotando-se ou diluindo-se as grandes devedoras, com a criação de novas entidades, aparentemente sadias, sanidade derivada teoricamente da mocidade, o que poderia gerar como consequência a inviabilidade de cobrança das contribuições previdenciárias, não recolhidas devidamente, por desaparecimento da inadimplente.** 5. **Consta, ainda, dos autos diversos documentos, os quais denotam, explícita ou implicitamente, a existência de grupo econômico a vincular as empresas do GRUPO NORDESTE. Ademais, a aproximação de objetivos institucionais, a teor dos contratos sociais correspondentes, bem como a identidade de sócios, reforçam, com particular vigor, a conclusão no sentido da existência de grupo econômico de fato.** 6. **A responsabilidade solidária do grupo econômico é realidade normativa inscrita não apenas no inciso IX, do art. 30, da Lei nº 8.212/91, com respaldo no inciso II, do art. 124, do Código Tributário Nacional, que estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, mas em outras normas jurídicas, a exemplo da regra inserta no parágrafo 2º, do art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe: "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas". A solidariedade se impõe como medida de garantia do cumprimento das obrigações jurídicas, de modo a impedir o inadimplemento pelo fracionamento fugidivo.** 7. **Registre-se, ainda, haver fortes indícios de que referida conglobação esteja se estruturando com o intuito de escapar à atuação fiscal.** 8. **Preliminar rejeitada.** 9. **Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas, para decretar a indisponibilidade dos bens penhoráveis dos sócios. Apelação da recorrente NORDESTE SEGURANÇA DE VALORES LTDA parcialmente provida, para liberar as armas e os carros-fortes.**

(AC 200483000269493, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::28/03/2008 - Página::1374 - Nº::0.)

Compulsando os autos, observa-se que, de fato, alguns sócios da executada também foram sócios da sociedade Damapel, a exemplo de Marcelo Antonio Nacarato Bonaccorso de Domenico e Antônio Francisco Bonaccorso de Domenico. Entretanto, em que pese o fato de ambas as sociedades atuarem no mesmo ramo econômico, apenas estas duas evidências não são suficientes para comprovar a formação de um grupo econômico, máxime quando não há nenhuma ligação direta entre as pessoas jurídicas. Ademais, não restou demonstrada nenhuma confusão patrimonial entre elas.

Assim é que, por ora, não é possível estabelecer a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades apontadas pela agravante, até porque, a comprovação da existência do grupo não supre a demonstração da prática de umas das circunstâncias do art. 135 do CTN por parte das duas integrantes do grupo.

Ante todo o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002396-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002396-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC  
LTDA  
ADVOGADO : SP146804 RENATA MELOCCHI  
APELADO(A) : MARCOS ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP174818 MAURI CESAR MACHADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 01.00.00201-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, inicialmente distribuído perante a Justiça Estadual, em que pretende o Impetrante assegurar o direito de rematrícula para o 4º semestre do curso de Direito da União para Formação, Educação e Cultura do ABC com início em agosto de 2001, obstado por inadimplência no pagamento de matrículas.

A liminar foi deferida.

Sobreveio sentença concessiva da segurança em 04/02/2002.

Inconformada, a instituição de ensino manejou recurso de apelação, asseverando a ausência de direito líquido e certo de rematrícula para alunos inadimplentes.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo/SP em 24/06/2002, o qual em decisão de 11/07/2011, reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e determinou a remessa da apelação para processamento e julgamento desta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

Embora as instituições de ensino particulares não estejam obrigadas a rematricular aluno inadimplente, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.870/99 e do entendimento neste sentido da jurisprudência do E. STF (Medida Liminar concedida na ADIN nº 1081-6), o Impetrante foi indubitavelmente beneficiada por liminar concedida em sede de Mandado de Segurança, bem como pela sentença.

Referindo-se o feito à matrícula no quarto semestre do curso de Direito no ano de 2001, ante a sentença concessiva somada ao transcurso do tempo, tem-se a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.*

*2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação*

*excepcional, consolidada pelo tempo.*

3. *Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.*

4. *Remessa oficial prejudicada."*

*(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA.*

*RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. Com o*

*advento da Lei nº 9.870 (art. 5º), restou cristalina a possibilidade de a instituição de ensino superior privada*

*impedir a rematrícula dos alunos inadimplentes. Entretanto, no caso presente, a concessão da segurança pela*

*sentença implicou na consolidação de uma situação de fato, cuja alteração se faz desaconselhável, sob pena de se*

*infringir dano a ambas as partes Apelação e Remessa oficial improvidas. (AMS nº 0003170-76.2009.4.03.6100,*

*Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 26/04/2012)*

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

*1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)*

Dessa forma, há que se manter a r. sentença concessiva, que determinou a matrícula do Impetrante no 4º semestre do curso de Direito.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA PASIAM  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00015701520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado em 01/02/2012 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**,

postulando **MARIA DE LOUDES DA SILVA PASIAM** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a

título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP e ora resgatadas, na forma da declaração de ajuste do exercício de 2010, ano calendário 2009.

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade, havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de 25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Valor atribuído à causa em 01/02/2012 de R\$ 1.000,00.

A **liminar** foi indeferida.

O **Juízo singular** denegou a segurança, rejeitando os pedidos, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

**Apelou a parte impetrante**, repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 123/124v, o **MPF** opinou pelo afastamento de ilegitimidade desprovemento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Inicialmente, é de ser reconhecida a legitimidade da autoridade indicada, eis que, consoante sedimentado, o Mandado de Segurança pode ser impetrado no domicílio fiscal do responsável tributário.

*FISCAL DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. SEDE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. DIVISÃO POR REGIÕES ADMINISTRATIVAS. CRITÉRIO QUE NÃO SE REFLETE NA DETERMINAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

*Para efeito de eleição da autoridade coatora independe o eventual domicílio tributário do impetrante, mas se considera competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita a responsável tributária sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte. Em que pese ao entendimento firmado pela Corte a quo de que a divisão da*

*Delegacia da Receita Federal em São Paulo em regiões é de caráter meramente administrativo e organizacional e não deve servir de base para a determinação do sujeito passivo a integrar a lide na ação mandamental impetrada pelo contribuinte, não se pode ignorar, todavia, que o Delegado da Receita Federal em São Paulo - Região Centro Norte, não é a autoridade da jurisdição em foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte em comento. O Delegado da Receita Federal em São Paulo - Região Sul é a autoridade competente e capaz, portanto, de prestar as informações acerca do mérito da questão posta em juízo, para que não reste indefeso o interesse da União Federal. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200300165231, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00236 ..DTPB:.)*

**RIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. O mandado de segurança impetrado com a finalidade de que seja reconhecida a inexigibilidade do imposto de renda, pode ser ajuizado no domicílio fiscal do contribuinte ou do responsável tributário pela retenção. A impetração dirige-se contra autoridade tributária com jurisdição sobre o domicílio da FUNCESP, responsável tributária pela retenção do imposto de renda discutido pelo impetrante. Correta a indicação do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, eis que é a autoridade fiscal a que se submete a fonte pagadora.**

2. (...)

6. *Apelação a que se dá parcial provimento. (AMS 00078743020124036100, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da decadência**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2009, (fls. 37/40), não há falar em decadência do direito potestativo de efetuar o lançamento. Ademais, quanto a este título o crédito fora constituído com a entrega de declaração de ajuste anual, de modo que se encontra em curso o lustro legal para homologação tácita/decadência do direito de lançar eventual diferença, pelo que deve ser afastada a decadência alegada.

### **Mérito**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores

recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

*CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.*

*2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência". (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)*

*3. (...).*

*4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.*

*(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).*

#### **Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)**

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão a sistemática da aludida Lei 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SAQUES MENSIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APELOS IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado pela União, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.*

*2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.*

*3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel.*

Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Em tal situação, enquadram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.

5. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 30/04/2003, o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$57.245,62, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.

6. Na declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2003, exercício 2004, o contribuinte não declarou o imposto devido, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.

7. Porém, com relação aos saques mensais efetuados até 21/03/2007, a sentença é extra petita, pois o pedido de reconhecimento de decadência contemplou apenas o resgate 25% das reservas matemáticas, ocorrido há mais de 5 anos, conforme demonstrativo de pagamento juntado nos autos, cabendo a adequação do julgamento aos limites do artigo 293 do Código de Processo Civil.

**8. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.**

9. Apelações improvidas e remessa oficial provida em parte.

(AMS 00206015520114036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### **Exclusão da multa moratória**

O artigo 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação (CTN, art. 121, II).

Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar pagamento.

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

A multa prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, refere-se às hipóteses de simples mora, ou seja, tributo declarado e não pago no vencimento (Súmula 436/STJ). Verificado o acréscimo patrimonial a descoberto, resta justificado o lançamento de ofício do IRPF. Assim, não prospera alegação da impetrante.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida pela União Federal e nego seguimento à apelação interposta pela autoria, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018679-42.2012.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IVANI SAMBRANO GARCIA CASTILLO  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00186794220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado em 22/10/2012 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, postulando **IVANI SAMBRANO GARCIA CASTILHO** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP, resgatadas na forma da declaração de ajuste do exercício de 2005, ano calendário 2004.

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade, havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de 25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Valor atribuído à causa em 22/10/2012 de R\$ 1.000,00.

A **liminar** foi indeferida.

O **Juízo singular** denegou a segurança, rejeitando os pedidos, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

**Apelou a parte impetrante**, repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 146/154, o **MPF** opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da decadência**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2004, (fls. 32/36), de rigor o reconhecimento da decadência dos valores não declarados naquele ato.

### **Mérito**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

*CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.*

*2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença*

**nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência".** (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)

3. (...).

4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).

### **Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)**

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão a sistemática da aludida Lei 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SAQUES MENSIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APELOS IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado pela União, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Em tal situação, enquadram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.

5. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 30/04/2003, o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$57.245,62, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.

6. Na declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2003, exercício 2004, o contribuinte não declarou o imposto devido, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.

7. Porém, com relação aos saques mensais efetuados até 21/03/2007, a sentença é extra petita, pois o pedido de reconhecimento de decadência contemplou apenas o resgate 25% das reservas matemáticas, ocorrido há mais de 5 anos, conforme demonstrativo de pagamento juntado nos autos, cabendo a adequação do julgamento aos limites do artigo 293 do Código de Processo Civil.

**8. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de**

**tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.**

9. Apelações improvidas e remessa oficial provida em parte.

(AMS 00206015520114036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### **Exclusão da multa moratória**

O artigo 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação (CTN, art. 121, II).

Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar pagamento.

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

A multa prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, refere-se às hipóteses de simples mora, ou seja, tributo declarado e não pago no vencimento (Súmula 436/STJ). Verificado o acréscimo patrimonial a descoberto, resta justificado o lançamento de ofício do IRPF. Assim, não prospera alegação da impetrante.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, dou provimento em parte à apelação interposta pela autoria, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003132-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003132-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: LUIZ RICARDO ALBIERI E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP081973 SEBASTIAO ROBERTO DE SOUZA COIMBRA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00106521620024036102 9 V <sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

### **DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente LUIZ RICARDO ALBIERI & CIA LTDA, ora agravante, ao fundamento de não vislumbrar a nulidade do título executivo.

Inconformado, sustenta o agravante LUIZ RICARDO ALBIERI & CIA LTDA sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do executivo fiscal vez que nunca exerceu suas atividades empresariais no endereço do executado originário ALBIERI & FILHO LTDA.

Ante a ausência de manifestação pelo Juízo *a quo* sobre a aventada ilegitimidade, deferi parcialmente a antecipação da tutela recursal para determinar o exame da questão posta.

Observo, no entanto, consoante consulta processual, que em cumprimento ao comando referenciado, o MM juízo *a quo* rejeitou a exceção, o que suscitou a interposição do agravo de instrumento de nº 0020595-44.2013.4.03.0000/SP. Consta, ainda, que o julgamento foi ultimado e os autos baixados a origem.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006365-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA  
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001256620124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança julgado desfavoravelmente ao impetrante, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo. O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi objeto de desistência em decorrência da Lei nº 12.996/2014 que reabriu o prazo para a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Referida desistência foi devidamente homologada e transitou em julgado em 10/02/2015, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008175-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ANA MARIA DOS SANTOS MURIAS  
ADVOGADO : SP153837 DANIELA DIAS FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117510520084036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 387/389). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Face ao exposto, **JULGO PROCEDENTES** os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Receita Federal às fls. 112/118 (R\$ 1.225,21 - dezembro de 2014), nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Não há condenação em custas conforme dispõe o artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Sem condenação em honorários advocatícios à vista da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos da execução (fl. 21), os quais se estendem a este incidente.*

*Traslade-se para os autos principais cópia desta decisão e do parecer e cálculos elaborados pela Receita Federal às fls. 112/118 e, **certificado o trânsito em julgado**, desapem-se e arquivem-se estes autos e prossiga-se com a execução.*

***Encaminhe-se cópia desta decisão a Excelentíssima Desembargadora Federal relatora do agravo de instrumento noticiado nos autos.***

*P. R. I."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.***

***1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.***

***2. Agravo legal improvido."***

***(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)***

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008629-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MOX IMP/ E EXP/ DE ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICCETTO NETO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030049020134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em ação anulatória de rito ordinário que visava à anulação do Processo Administrativo nº 11128.723619/2012-18.

Consoante informação de fls. 372/380, constata-se que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014598-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : OVERSEAS NEGOCIOS INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SC029336 ROGER VINICIUS ZIEMBOWICZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028039520134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida e determinou à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da agravada o recolhimento do PIS, da COFINS, da CSLL e do IRPJ quando incidentes sobre o crédito presumido do ICMS (fls. 39/41).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 44/46).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, em 21/05/2014.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao mandado de segurança n.º 0002803-95.2013.4.03.6105.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014887-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014887-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARCOS CESAR BRUNI  
ADVOGADO : MG098639 ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00062865520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança, determinou a devolução do veículo CHEVROLET, modelo CAMARO, versão 1LT, gasolina, ano de fabricação 2009, modelo 2010, cor prata, CHASSI 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233 à Receita Federal do Brasil em Sorocaba, antes de proceder ao juízo de admissibilidade da apelação interposta pelo impetrante.

Consoante informação de fls. 416/420, a apelação referida fora recebida no efeito meramente devolutivo.

Observo, ainda, que dessa decisão a impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento, que, inclusive, já fora julgado nesta E. Quarta Turma.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020567-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MARIZA NATALI SALGADO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP311548A JOÃO LUIZ ANDRADE PONTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019360520134036105 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu

parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a certidão de regularidade fiscal como requisito à concessão da isenção do IPI pretendida pela impetrante (aquisição de automóvel por pessoa portadora de deficiência física), ao fundamento de que a Lei nº 8.989/1995, que rege a matéria, não exige a apresentação do documento, com o que a norma regulamentadora, Instrução Normativa SRF nº 607/2006, ultrapassou a previsão legal (fls. 115/119).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 129/130).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, em 17/03/2014.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao mandado de segurança n.º 0001936-05.2013.4.03.6105.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024433-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024433-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: CASAPSI LIVRARIA E EDITORA LTDA
ADVOGADO	: SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
PARTE RÉ	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00043284320134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar (fls. 154/155).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, em 11/04/2014.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao mandado de segurança n.º 0004328-43.2013.4.03.6128.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030114-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALTRAN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043465820134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança objetivando autorização para excluir das bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, o valor do ISS relativo aos serviços prestados, bem como afastar quaisquer atos coativos ou punitivos contra a recorrente, decorrentes da não-inclusão do ISS, nas mencionadas bases de cálculo.

Em consulta ao sistema processual de 1º grau constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030189-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CLEMENTE DA SILVA VINHAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00027247420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEMENTE DA SILVA VINHAS E CIA LTDA. contra a decisão de fl. 187, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a agravante, em síntese, que demonstrou documentalmente a cessão de direitos creditórios em seu favor, em face da agravada, de tal sorte que seu pedido é de que tais direitos sejam recebidos como garantia idônea aos seus débitos, com expedição da respectiva CND. Colaciona jurisprudência e doutrina relativas ao instituto da cessão no direito tributário. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c. 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento de efeito suspensivo ao recurso, requerido pela agravante.

É que, conforme constou da bem lançada decisão agravada, não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado e da demonstração acerca da cessão dos direitos creditórios em seu favor, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para apuração do montante dos débitos devidos que pretende garantir nem dos créditos que sustenta possuir em face da agravada, de tal forma que não é possível aferir, de plano, se os direitos cedidos ao agravante são suficientes para garantia integral da dívida, requisito para que possa ser determinada a expedição de certidão negativa com efeitos de positiva.

Nesse sentido, os débitos que pretende garantir restaram discriminados a fls. 182/186, contudo, não há qualquer elemento nos autos que demonstre que os valores ali declarados são os efetivamente devidos, nem dos valores exatos a que se refere os créditos que alega possuir em face da União Federal, de tal sorte que, *prima facie*, verifico que as alegações que sustentam o ajuizamento da ação pela recorrente dependem de provas que, em princípio, não instruíram a inicial, restando inviável o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual.

Desse modo, uma vez que as questões de fato trazidas pela recorrente demandam esclarecimento, resta configurada, em cognição sumária, a ausência dos requisitos previstos no art. 273 do CPC para a antecipação da tutela.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*2. A apuração do eventual descumprimento das cláusulas contratuais e quais as suas causas, bem como a responsabilidade por este, demanda dilação probatória, uma vez que, como observado pelo MM. Juízo a quo, os documentos juntados, quais sejam, cópias dos contratos de compra e venda e de financiamento, planilhas do financiamento, correios eletrônicos trocados entre as partes (fls. 62/145), não são suficientes para tanto.*

*3. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito, e o art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Uma vez que o recorrente não se desincumbiu do ônus da prova, não estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela no feito originário.*

*4. Agravo legal não provido. (AI 2239 SP 0002239-64.2014.4.03.0000, REL. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j em 19/05/2014 - grifei)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.*

*1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.*

*2. Consta da perícia médica realizada nos autos originários que o agravante é portador de "mínima seqüela dolorosa no tornozelo esquerdo" (fl. 122), que o "limita parcialmente para a função militar" mas não o*

*incapacita para o trabalho, apesar da "restrição dolorosa aos movimentos de lateralidade do tornozelo esquerdo" (fl. 123). Verifica-se, assim, que o agravante não instruiu o recurso com elementos que permitam concluir que é portador de moléstia que o impossibilite para o desempenho de atividade laborativa não militar. 3. Agravo de instrumento não provido. (AI 21554 SP 2010.03.00.021554-8, Rel. Des. ANDRÉ NEKATCHALOW, j. em 06/12/2010, TRF3)*

Assim, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recuso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-46.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.000994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SCHIO BERETTA BRASIL IND/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00009944620134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Sem honorários em razão de estarem inseridos no valor da execução fiscal nos termos do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Inconformada, às fls. 143/162 apela a embargante reiterando os termos da inicial.

A embargada apresenta contrarrazões às fls. 183/192.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

Foi proferido acórdão de fls. 199 exarado pela E. Quarta turma, que decidiu negar provimento à apelação.

A embargante opôs embargos de declaração em face do acórdão, estes acolhidos para esclarecer omissão, sem efeitos infringentes, nos termos do acórdão de fls. 218/218vº.

Às fls. 219/220, os advogados da embargante apresentaram renúncia do mandato, nos termos da notificação de rescisão contratual recebida pela empresa em 28/08/2014 (fls. 220), pelo que restou devidamente cumprida a exigência do artigo 45 do CPC.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, ante a renúncia dos advogados da autora foi determinada a intimação pessoal da

apelante para que regularizasse sua representação processual, nos termos do despacho de fls. 222

O presente recurso não merece prosperar, porquanto a agravante, apesar de intimada pessoalmente através de oficial de justiça para constituir novos patronos, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual, nos termos da certidão de fl. 228.

Dessarte, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, incide, na espécie, o disposto no art. 267, IV do CPC, pelo que é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NÃO SANADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO RECURSO.*

*1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*2. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. É firme o entendimento, no STJ e neste Corte Regional, no sentido de que, a parte, após a renúncia de seu advogado, e tendo ciência inequívoca desta, não demonstrando interesse em nomear outro, resta sobejamente caracterizada a superveniente irregularidade da representação processual, o que leva ao não conhecimento do recurso por falta de pressuposto processual. Precedentes: AGA 200700851695, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010; AC 199903991072928, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 25/09/2007; AMS 00028433920064036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2011 PÁGINA: 872; AMS 00112839220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2012.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0021569-23.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2012)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA RECORRENTE. INÉRCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*1 - Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal.*

*2- Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.*

*3- Evidenciada a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo, de rigor a inadmissibilidade do recurso.*

*4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*5 - Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002884-57.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2012)*

*EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL PELO ADMINISTRADOR.*

*É impositiva a extinção dos embargos à execução fiscal opostos pela massa falida quando o seu administrador deixa de regularizar-lhe a representação processual, a despeito de pessoalmente intimado a fazê-lo. (TRF4, AC 5005619-48.2013.404.7006, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 12/11/2014)*

*EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA DE MANDATO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO REGULARIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

Impõe-se extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, quando a parte embargante, sabedora do ônus, deixa de regularizar a sua representação processual. (TRF4, AC 5001066-55.2013.404.7006, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Luiz

Carlos Cervi, juntado aos autos em 16/07/2014).

Ante ao acima expandido, resta prejudicada a apelação e os embargos de declaração.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC. Restando prejudicados a apelação e os embargos de declaração, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010076-56.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : KORPER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP185469 EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00100765620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Korper Equipamentos Industriais Ltda, em cujo *writ* se objetiva a inexigibilidade do crédito tributário decorrente das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, em cujas bases de cálculo são computados os valores relativos ao ICMS, bem como a utilização dos créditos reconhecidos na esfera administrativa, para fins de compensação dos tributos.

Processado o feito, restou proferida a sentença denegando a segurança. Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de apelação a impetrante, sustenta, em síntese, ser ilegal e inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não integra os resultados globais de operações empresariais, como lucro e receita bruta ou faturamento. Aduz, ainda, que o debate encontra-se em curso no RE nº 240.785/MG, já contando com posicionamento majoritário a favor da tese da impetrante.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Por primeiro, destaco que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA)*

*DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JÚLGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, não merece acolhida a tese objeto desta apelação.

Ressalte-se que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no*

REsp1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgrRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgrRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgrRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).  
"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Com relação ao ICMS, o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofendem qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010528-66.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PROEFIX INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP247195 JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00105286620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Proefix Industrial Ltda, em cujo *writ* se objetiva

assegurar o direito de não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a utilização dos créditos reconhecidos para fins de compensação com outros tributos administrados pela própria autoridade administrativa.

Processado o feito, restou proferida a sentença denegando a segurança. Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de apelação a impetrante, sustenta, em síntese, que o debate acerca da possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra-se em curso no RE nº 240.785/MG, já contando com posicionamento majoritário a favor da tese da impetrante.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação. É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Por primeiro, destaco que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, não merece acolhida a tese objeto desta apelação.

Ressalte-se que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART.*

535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º

240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Com relação ao ICMS, o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofendem qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo *in totum* a r.

sentença *a quo*, consoante fundamentação.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-33.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.002934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CEMPRES CONHECIMENTO E EDUCACAO EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro  
No. ORIG. : 00029343320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Trata-se de apelação, em face de sentença de parcial procedência em autos de embargos à execução fiscal distribuídos por dependência à execução fiscal nº 0024935-56.2006.403.6182, ajuizada para a cobrança de créditos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.06.023965-12, 80.2.06.023996-01, 80.6.06.036795-41 e 80.6.06.036796-22.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência de qualquer defesa /recurso, bem como a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação, com a extinção do feito com resolução do mérito nos termos do art. 296, inciso V do Código de Processo Civil, tendo em vista sua adesão ao 'Refis de 2014' - Parcelamento de Débitos Tributários, instituído pela Lei nº 12.996/2014 em seu art. 2º, § 2º e regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13 de julho de 2014. (fls. 156/158).

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sem honorários advocatícios, pois trata-se o feito de embargos à execução fiscal onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

*"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000081-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : P I E E E  
ADVOGADO : RJ118606 CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222992820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que deferiu a antecipação da tutela para determinar que a ré deposite em juízo os documentos apreendidos, nos autos de ação ordinária na qual autora objetiva decisão judicial, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, que determine à ré que se abstenha de divulgar ou dar qualquer uso ou destinação aos documentos e arquivos de computador arrecadados na sede e em sua filial, os quais se deram mediante "Termos de Retenção", lavrados em 12/11/2013 e 21/11/2013.

Às fls. 285/291 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada interpõe agravo interno com pedido de reconsideração às fls. 293/297. A União interpõe agravo regimental às fls. 312/318.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 32, foi proferida sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0022299-28.2013.403.6100, a qual julgou improcedente o pedido. Condenou a autora nas custas e ao pagamento à ré dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento. Prejudicados os agravos.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001406-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SCOR SERVICOS DE CONTROLE ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA  
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
: SERASA S/A  
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142119820134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCOR SERVIÇOS DE CONTROLE ORGANIZAÇÃO E REGISTROS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo que excluiu a União Federal da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante narra que ajuizou ação de rito ordinário em face da UNIÃO FEDERAL e da SERASA/EXPERIAN, cujo objeto era a retirada das restrições junto ao cadastro da Serasa das execuções movidas pela União, além de indenização por danos morais face à inserção indevida das restrições.

Assevera que demonstrou a legitimidade das agravadas para responder aos termos da ação, bem como a inexigibilidade e incerteza das CDA's que embasaram as restrições junto ao cadastro da SERASA.

Sustenta que é empresa idônea que não possui qualquer tipo de pendência comercial, além do que, para seu regular funcionamento e manutenção das atividades sem qualquer tipo de dano, necessita manter sua situação junto aos cadastros de proteção ao crédito totalmente positiva, ou seja, sem qualquer tipo de restrição.

Expõe que foi surpreendida pela inclusão de quatro pendências nos cadastros da Serasa oriundas de execuções fiscais ajuizadas pela União Federal em que cobrava débito relativo às CDA's 390231274 (R\$ 185.946,00), 390231215 (R\$ 376.833,22), 406242119 e 406242127 (R\$ 8.095.348,00) e 396910483 e 396910491 (R\$ 2.236.182,00).

Entende que estas CDA's são títulos ilíquidos, inexigíveis e incertos, o que torna as restrições totalmente indevidas.

Explica que sequer foi notificada pela SERASA acerca das restrições, o que torna as restrições totalmente nulas, já que não teve oportunidade para se defender ou até mesmo quitar os supostos débitos, sendo evidente a violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Registra que é indevida a inscrição do seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito, uma vez que as partes estão discutindo a extensão do valor cobrado indevidamente.

Anota que a inscrição configura abuso por parte das agravadas, que pretendem constrangê-la para que realize o pagamento indevido.

Pontua que a tutela pleiteada na ação originária tem fundamento esculpido em cláusulas constitucionais pétreas que garantem a dignidade da pessoa física (artigo 1º, III) e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (artigo 5º, X).

Alega que estando as partes discutindo a extensão do débito ou a própria existência desse, através da demanda ajuizada pela União, a inserção de qualquer valor junto aos órgãos de proteção ao crédito ou a efetivação de qualquer tipo de protesto, importará em abuso por parte das agravadas, lhe constrangendo para que efetue o pagamento indevido.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A agravante ajuizou ação de rito ordinário em face da União Federal e SERASA/EXPERIAN, cujo escopo é a retirada definitiva das pendências fiscais do seu nome desse cadastro restritivo de crédito (fls. 24/42).

A Serasa Experian é parte do grupo Experian, líder mundial em serviços de informação que fornece dados e ferramentas de análise a clientes ao redor do mundo.

Como asseverou a União Federal, a Serasa Experian é uma empresa privada cuja atividade é prestar serviços de interesse geral a partir do seu banco de dados de informações para crédito, sendo reconhecida pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor como entidade de caráter público.

Assim, a União Federal não tem qualquer ingerência no SERASA, não sendo responsável pela inclusão ou exclusão de dados do seu cadastro, porquanto se trata de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO NO SERASA - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - RECONHECIMENTO.*

*1. O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições de ação e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo, até o momento da prolação da sentença, rejeitando ou acolhendo o pedido formulado.*

*2. A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), decorre de buscas realizadas pelas instituições aos sítios eletrônicos dos Tribunais com o intuito de disponibilizar para a administração pública e o comércio, informações acerca da existência de ações de execução distribuídas contra a pessoa física ou jurídica.*

*3. No que tange à SERASA, não é possível atribuir ingerência à União Federal no tocante à inclusão ou exclusão de inadimplentes em seus cadastros, porquanto se trate de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN.*

*4. Verificada a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e de rigor a inversão dos ônus da sucumbência, e, por consequência, irrelevante a questão manifestada no*

recurso adesivo da requerente."

(TRF 3ª Região, AC 0009193-87.2004.4.03.6108/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgamento em 26/04/2012, publicado no DJ de 11/05/2012)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. QUITAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. NÃO EXCLUSÃO DE NOME DO SERASA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA.

1. A União Federal não possui qualquer ingerência no SERASA, não podendo ser responsabilizada pela não exclusão de nome de contribuinte, após a quitação de débito fiscal, mormente quando não resta provado que a inclusão tenha ocorrido por causa de informação por ela fornecida;

2. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região - AC 200084000010860 - Rel. Des.Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima - j. 17/02/2004 - DJ 24/03/2004)

Destarte, verificada a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, deve o processo ser remetido à Justiça Estadual.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001650-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001650-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: SPIRAX SARCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 11.00.16584-1 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por SPIRAX SARCO IND/ E COM/ LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Cotia que indeferiu a republicação da sentença preferida em 10/12/2013 (fls. 18).

A agravante sustentou que existia pedido expresso no sentido de que a publicação fosse efetivada em nome de dois advogados: DR. PEDRO WANDERLEY RONCATO e do DR. AUGUSTO HIDEKI WATANABE.

Alegou, em síntese, que a publicação apenas no nome do Dr. Augusto Hideki Watanabe é nula e se mantida a decisão agravada lhe trará grande prejuízo, pois a omissão de um dos advogados na publicação prejudicou seu direito à interposição da apelação, sendo imprescindível a republicação da sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução.

Às fls. 425/428, foi indeferido o efeito suspensivo.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, alegando omissão e contradição.

Alega a impossibilidade de se constar um patrono na Execução Fiscal e outro diverso nos Embargos à Execução.

Assevera também que a decisão não se pronunciou quanto ao pedido de suspensão da execução realizado no agravo para que o depósito realizado nos embargos à execução não poder ser convertido em renda da União Federal.

Indaga acerca do critério usado para determinar qual patrono deve ter seu nome na publicação quando há pedido expresso para que conste dois ou mais patronos.

Aponta como contradição o fato de ter constado no relatório do "decisum" de fls. 425/428 que a publicação havia

sido feita em nome apenas de PEDRO WANDERLEU RONCATO quando na verdade a publicação foi realizada no nome do outro patrono, Augusto Hideki Watanabe, sendo esta a nulidade que se pretende afastar no agravo de instrumento.

Registra que há contradição também na premissa da Relatora de que a conjunção aditiva "e" no pedido da publicação feito na exordial dos embargos à execução acarreta a possibilidade de ser escolhido qualquer um dos patronos.

Afirma que, caso não fosse respeitado o pedido feito para que a publicação fosse feita no nome de ambos os patronos, deveria ter sido comunicação sobre o seu indeferimento para que adotasse as medidas necessárias para acompanhar as publicações.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. É certo que, de acordo com o artigo 527, parágrafo único, do CPC, a decisão liminar proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

Pretende a embargante novamente rediscutir a matéria que foi objeto de apreciação pela a então Relatora, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Não há como qualificar de omissa ou de contraditória a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

Ademais, não está obrigado o juiz a responder a todas as alegações da parte, quando a conclusão se dá independentemente disto, estando, inclusive, no caso em tela, a matéria devidamente examinada.

Verifico que não há omissão quanto à questão relativa ao nome constante para publicação na execução e nos embargos à execução não é omissão, haja vista que no pedido formulado pela agravante constava o nome dos dois dos patronos.

No tocante à contradição consubstanciada no fato de ter constado no relatório do "decisum" de fls. 425/428 que a publicação havia sido feita em nome apenas de PEDRO WANDERLEU RONCATO e não do outro patrono, está não causa qualquer prejuízo à ora embargante. Trata-se de mero erro material, vício sanável a qualquer tempo.

Em relação à conjunção aditiva "e" no pedido da publicação, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados, "in verbis":

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. NULIDADE AFASTADA. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados. Precedentes. (AgRg na SLS 1.012/PB, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 29/10/2009).*

*2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tido por violados impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp nº 488579/RS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgamento em 03/03/2015, publicado no DJ de 11/03/2015)*

*"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTIMAÇÃO DE APENAS UM DOS ADVOGADOS DA PARTE. VALIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração limitam-se à correção de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contrariedade no julgado impugnado, hipóteses inexistentes no julgado recorrido.*

*2. Ainda que exista requerimento expresso de publicação dos atos processuais em nome dos dois advogados da parte agravante, é válida a intimação feita em nome de apenas um deles. Precedentes.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no AREsp 398740/PR, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgamento em 04/11/2014, publicado no DJ de 14/11/2014)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.*

*- Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1245060/AM, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, julgamento em 26/06/2012, publicado no DJ de 07/08/2012)*

Em relação ao pedido de suspensão da execução, destaco que pedido não está correlacionado a decisão impugnada, que refere-se apenas ao indeferimento de republicação da sentença, sendo, portanto, inadmissível. Assim, não havendo nenhuma omissão ou contradição, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001977-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DEGREMONT e outros  
: DEGREMONT TRATAMENTO DE AGUAS LTDA  
: DEGREMONT TRATAMENTO DE AGUAS LTDA filial  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216116620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto dos autos (fls. 327/337).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 404/405v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 16/03/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 410/424).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009373-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LBR LACTEOS BRASIL S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042110520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por LBR Lácteos Brasil S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, para determinar à autoridade coatora que analise e decida os pedidos administrativos de ressarcimento no prazo de 45 dias e, em caso de reconhecimento de crédito, que proceda ao imediato ressarcimento em favor da impetrante, bem como se abstenha de compensar de ofício os créditos reconhecidos com débitos da mesma titularidade que estejam com a exigibilidade suspensa por qualquer hipótese do artigo 151 do CTN (fls. 222/229 e 250).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 267/269).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, em 06/11/2014.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento ao processo principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013447-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080633720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade coatora que proceda à análise e conclusão dos pedidos administrativos de restituição discutidos nos autos e protocolados pela impetrante há mais de 360 dias e, no caso de apuração de crédito, que proceda ao ressarcimento do crédito reconhecido com atualização pela taxa SELIC desde a apresentação dos pedidos até a data do efetivo pagamento, bem como que se abstenha de realizar a compensação de ofício dos créditos que venham a ser reconhecidos no pedido de ressarcimento discutido nos autos com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa. (fls. 258/264).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 273/274v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 03/03/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 296/306).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013673-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013673-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: CLAUDIO GONCALO MARQUES
ADVOGADO	: SP109888 EURIPEDES BARSANULFO SEGUNDO MIRANDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00054000320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu liminar, em ação cautelar de sustação de protesto, para impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.1.12070570-19 perante o Segundo Tabelião de Protestos de Campinas, no valor de R\$ 14.171,43, vencido em 20/05/2014.

No entanto, consoante informação de fls. 51/53v, constata-se que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018879-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ZODIAC PRODUTOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro  
: SP209781 RAQUEL HARUMI IWASE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00014572720144036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZODIAC PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A, em face de decisão que nos autos de mandado de segurança, deferiu decisão liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte na remessa de pagamentos à empresa argentina prestadora de serviços.

Às fls. 109/112 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, constata-se a prolação de sentença nos autos do mandado de segurança nº 0001457-27.2014.4.03, concedendo a segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por via de consequência, não ser exigido o recolhimento do IRRF. Indevidos honorários advocatícios.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021227-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ALUSA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140505420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 220/224). Eis o dispositivo da sentença:

*"Face ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e, em consequência, CONCEDO A SEGURANÇA para determinar que a multa de mora incidente sobre débitos de IRPJ objeto do parcelamento discutido nos autos seja calculada nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, afastando a aplicação do artigo 16, § 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, devendo a autoridade proceder ao recálculo das parcelas vincendas nos termos da fundamentação supra.*

*Custas na forma da lei.*

*Sem condenação em honorários, por força do artigo 25º da Lei nº 12.016/2009, Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário (Lei nº 12.016/99, art. 14, § 1º).*

*Comunique-se o Relator do Agravo de Instrumento noticiado o teor da presente decisão.*

*P.R.I.C."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022496-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022496-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: HERCULES DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	: SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00146342420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Hércules do Brasil Produtos Químicos LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 10 dias, analise os documentos acostados à inicial, os quais comprovariam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com os esclarecimentos necessários sobre a suspensão das dívidas que, em princípio, obstam a expedição da desejada CND (fls. 386/391).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 405/406v).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, em 24/10/2014, com trânsito em julgado em 11/12/2014 e remessa ao arquivo em 28/01/2015.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento ao processo principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022511-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO JOSE DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : MG048885 LILIANE NETO BARROSO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00080300920124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

### Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão que, em sede de executivo fiscal, após prévia oitiva da exequente, indeferiu a oferta de bens à penhora pela executada para fins de garantia da dívida executada, valorada em R\$593.632,39 em outubro de 2012, determinando à credora que apresentasse o extrato atualizado do débito inscrito em dívida ativa.

Não foi apresentado requerimento de antecipação dos efeitos da tutela na inicial recursal.

Devidamente intimada, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS apresentou contraminuta (fls. 92/96v), no sentido do desprovemento ao agravo, com manutenção da decisão recorrida.

À fls. 100/101, 113/115, a agravante apresentou desistência deste agravo de instrumento, renunciando às alegações de direito sobre as quais se funda o presente, objetivando se valer dos benefícios da Resolução Normativa nº 04/2002 da ANS.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, deixo de conhecer do pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação em sede de agravo de instrumento, porquanto o pedido em questão somente é viável dentro da ação principal.

De conseguinte, homologo o pedido como desistência do presente recurso, com fundamento nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024644-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NEYEN COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP209051 EDUARDO SOUSA MACIEL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140903620144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEYEN COML/ E IMPORTADORA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objeto era o cancelamento do auto de infração nº 0817900/09001/14 e a consequente liberação das mercadorias apreendidas (fls. 219/221).

Às fls. 265/267, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informações de fls, 283/303, o juiz monocrático proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027509-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : LUCIANO ABBUD DE CAMILLO  
ADVOGADO : SP102696 SERGIO GERAB e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00480899320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO ABBUD DE CAMILLO contra a decisão de fls. 52 que considerou inócua a prevenção e a conexão entre a Ação Anulatória n. 0003841-94.2012.403.6182 e a Execução Fiscal n. 0048089-93.2012.403.6182, ao argumento de que a competência da Vara Especializada de Execuções Fiscais é absoluta, não sendo possível que tal juízo aprecie a ação anulatória.

Alega a agravante, em síntese, que a prevenção no presente caso é inequívoca vez que a ação anulatória foi sentenciada em 10/09/12 e a execução foi interposta em 16/12/12. Aduz, ainda, que a não reunião dos feitos poderá causar prejuízo gravíssimo e irreparável. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre salientar que a competência absoluta, a contrário senso do art. 102 do Código de Processo Civil, não se proroga. Nesse sentido o REsp n. 720.587 expressamente ressalva da regra de prevenção por conexão, a Vara Especializada.

Com efeito, a modificação da competência para julgamento de uma ação só é possível nos casos em que tal competência é relativa. Desse modo, na existência de vara especializada para o julgamento de execuções fiscais, a reunião da execução com a ação anulatória de débito, se mostra impossível em primeiro grau de jurisdição, consoante demonstram os precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZ AÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

*1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situ ação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.*

*2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal. (CC CONFLITO DE COMPETENCIA nº 2009/0096889-5; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 1ª Seção; DJe 22/10/2010)*

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZ AÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

*1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.*

*2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de*

prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Precedentes.

**3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.**

4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.

**5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.**

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.

(CC nº 2009/0112481-3; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; 1ª Seção; DJe 09/11/2009)

Situação diversa é a que ocorre quando ambos os feitos encontram-se em segunda instância, porque o óbice supracitado deixa de existir e a reunião dos feitos contribuirá tanto para preservar a coerência das decisões judiciais, como para dar celeridade ao provimento jurisdicional.

Nesse sentido já decidiram as Egrégias 1ª e 2ª Seções desta Corte Regional, in verbis:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE. 1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir". 2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça 3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição. 4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização. 5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça. 6.

Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado. 7. Conflito conhecido e provido." (CC 00919514620064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 19/12/2007

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL. Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão. Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la. Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar. Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais. Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afóra as por lei estabelecidas." (CC 00066957720024030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA: 24/11/2005

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, somente a ação anulatória encontra-se em grau de recurso, não sendo possível, por ora, a reunião dos feitos, haja vista a diferença de fases processuais em que se encontram.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo legal.** Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo da 1ª Vara das Execuções

Fiscais em São Paulo, para apensamento.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027736-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HUF DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00138878720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar requerida para fins de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Consoante informação de fls. 71/79, constata-se que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028654-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : EDVANIA FERREIRA GOMES BARROS e outro  
: ADMAR MENDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP215705 ANGELA DE SOUSA MILEO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00182423020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Edvania Ferreira Gomes e Admar Mendes de Souza contra decisão que, em sede de mandado de segurança indeferiu pedido liminar, que

objetivava a imediata reintegração dos impetrantes ao certame e sua convocação para a realização de nova prova de desempenho didático, com observância das regras do edital, notadamente o item 15 do regulamento dessa prova.

Nos termos da decisão de fls. 146/148(v), o pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme cópia do *decisum* juntada às fls. 151/154(v).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. Casso a antecipação da tutela recursal, parcialmente concedida às fls. 146/148 (v).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028775-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A  
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079944520144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança em que se pede conclusão do desembaraço aduaneiro dos leitores eletrônicos de livros digitais (e-Reader) constante do conhecimento de Transporte MAWB n.º 125-18755365 e HAWA n.º TEH - 10067979, Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) n.º 20141025-BR-SARAIVA-4 e 10067980 e conhecimento de embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Comercial Invoices) n.º 20141025-BR-SARAIVA-3, que irão adentrar no território nacional, sem a existência do recolhimento das contribuições do PIS-Importação e COFINS-Importação.

Consoante informação de fls. 290/295, constata-se que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029673-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HOSPITAL E PRONTO SOCORRO COMUNITARIO VILA IOLANDA LTDA  
ADVOGADO : SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00217508120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **HOSPITAL E PRONTO SOCORRO COMUNITÁRIO VILA IOLANDA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do débito objeto do REFIS, bem como o deferimento de caucionamento da dívida e o depósito das parcelas.

Às fls. 107/108 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

O HOSPITAL E PRONTO SOCORRO COMUNITÁRIO VILA IOLANDA LTDA. pleiteou pela reconsideração do "decisum" de fls. 107/108 v.

Conforme informação de fls. 126/129, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029960-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00105015220124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais que indeferiu a exceção de pré-executividade.

A agravante narra que foi aforada a execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário supostamente devido a título de Contribuição ao SEBRAE, consubstanciado na NFLD nº 35.842.835-1, relativo ao período de

janeiro de 2001 a junho de 2002.

Alega que os débitos exigidos na execução fiscal também foram objeto da Ação Ordinária nº 2000.61.00.003766-8, na qual foram realizados depósitos judiciais que serão oportunamente convertidos em renda da União, por ter aderido à anistia instituída pela Lei nº 11.941/09 ("Refis da Crise")

Aduz que, se o débito não estivesse suspenso por força do depósito judicial (art. 151, II do CTN), estaria suspensa a exigibilidade por força do parcelamento (art. 151, IV, do CTN).

Afirma que não se pode admitir o prosseguimento da ação de cobrança de origem sem que antes se aguarde o desfecho da partilha de depósito na ação ordinária, na medida em que tais depósitos estão vinculados não apenas às competências originalmente depositadas, mas a todos os débitos vinculados ao objeto do litígio - qual seja, a contribuição ao SEBRAE.

Assevera que, ainda que não se determine desde logo a extinção da execução fiscal de origem, é de rigor sua suspensão até ulterior desfecho da ação ordinária nº 2000.61.00.003766-8.

Pondera que, além dos valores depositados, a empresa aderiu ao Refis da Crise, sendo que, se apurado eventual débito, este poderá ser quitado à vista ou parcelado com todos os benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

Informa que o § 2º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2 de 2011 prevê que, na hipótese de que trata o § 5º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, a inclusão de débito na consolidação de modalidade para parcelamento somente poderá ocorrer após apuração do respectivo saldo remanescente, não liquidado por depósito, mediante prévia conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados, sem prejuízo da posterior apresentação de solicitação de revisão da Consolidação da respectiva modalidade para inclusão do referido saldo.

Alega que estão presentes os requisitos à concessão do efeito suspensivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No presente caso, as alegações deduzidas devem ser discutidas apenas nos embargos à execução, já que não há causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente devidamente provada na ação originária e neste recurso.

Destaco que a Lei nº 6.830 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos

arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré - executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, pois, como já asseverado, a questão ventilada não é de ordem pública, nem há prova inequívoca de suas alegações, inclusive em relação ao alegado parcelamento.

O agravo de instrumento nº 0001112-96.2011.4.03.0000, interposto pela ora agravante, foi julgado em 30/06/2011, cujo teor do acórdão ora transcrevo:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - PEDIDO DE PARCELAMENTO POSTERIOR - LEI Nº 11.941/09*

*1 - Os valores depositados estão à disposição do Juízo, de modo que o destino deles deve observar rigorosamente a dicção da coisa julgada.*

*2 - In casu, o acórdão proferido nos autos da ação originária, desfavorável à agravante, transitou em julgado, devendo haver conversão dos valores depositados em juízo.*

*3 - Precedente: STJ, ADRESP 1102758, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 01.07.2009.*

**4 - A própria agravante afirma que realizou o depósito judicial da integralidade dos valores não recolhidos desde julho/2000, nos termos da liminar concedida, sem a incidência da multa, a teor do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.**

**5 - O pedido formulado na ação originária foi definitivamente julgado em data anterior ao da publicação da Lei nº 11.941/2009, de modo que os dizeres da legislação em comento não guardam aplicação no caso dos autos.**

*6 - Agravo de instrumento desprovido."(destaquei)(fls. 339/341 e v.)*

Destaco que, no agravo de instrumento anteriormente mencionado, a agravante pleiteou o afastamento das disposições contidas nos §§ 1º e 14 do artigo 32 da Portaria Conjunta nº 10/09, para proceder à inclusão do crédito tributário, objeto da ação declaratória nº 2000.61.00.003766-8, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes do pedido de adesão, pedido este apreciado e afastado. Ademais, a União Federal, em impugnação à exceção, afirmou que os créditos tributários inscritos em dívida ativa e cobrados judicialmente não se referem a valores depositados na ação ordinária acima referida, o que por si só impossibilita a concessão do efeito suspensivo.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031401-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PALAZZO LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : Casa da Moeda do Brasil CMB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00065121620144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

*"No caso concreto, a impetrante pretende, em sede de liminar, seja determinada a imediata devolução e reinstalação do SICOBÉ no seu estabelecimento, garantindo o controle previsto na legislação, bem ainda o afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN.*

*Sustenta, para tanto, a ausência dos requisitos formais para o procedimento da diligência fiscal (falta de descrição sumária das verificações a serem realizadas e falta de assinatura dos autuantes), além de violação ao princípio da legalidade, uma vez que somente a Constituição Federal e a Lei Complementar podem instituir tributo, e da natureza confiscatória da multa prevista, no importe de 100% do valor comercial de cada mercadoria.*

*Argumenta, ainda, que não há previsão legal para a desinstalação do sistema como medida punitiva para a falta de cumprimento de obrigação contraída pelo contribuinte.*

*Juntou procuração e documentos, recolhendo as custas processuais (fls. 19/35).*

*É o breve relato do que importa. DECIDO.*

*Quanto ao pedido de liminar, para sua análise, faz-se necessário a averiguação da presença do fumus boni juris e do periculum in mora.*

*No caso concreto, a impetrante se insurge contra a retirada do sistema SICOBÉ no seu estabelecimento industrial - em virtude de não ter sido efetuado o pagamento do valor de R\$ 0,03 por unidade de produto produzida, por considerá-la ilegal e inconstitucional - bem ainda contra a imposição de multas e demais penalidades, requerendo o afastamento das medidas.*

*Pois bem, em que pese todo o esforço argumentativo da impetrante, nesta fase ainda incipiente do processo, atento à jurisprudência do TRF da nossa Região, não verifico a plausibilidade de suas alegações:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES. INTERESSE PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DRFB. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE PODER. LIMITES DO MPF-D. SICOBÉ. MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE FISCALIZAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DA CASA DA MOEDA. RESSARCIMENTO PELO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. RELAÇÃO JURÍDICA EXCLUSIVA ESTRE AMBOS. INEXISTÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. SUMULA 70 E 323 DO STF. IMPERTINÊNCIA. SERVIÇO CONDICIONADO AO RECOLHIMENTO DO RESSARCIMENTO. ARTIGO 13, 2, DA IN RFB 869/2008. DESLIGAMENTO DE IMPRESSORAS DE SELOS DIGITAIS POR FALTA DE MANUTENÇÃO. PERDA DE CONFIABILIDADE DO SICOBÉ. IMPEDIMENTO CRIADO PELO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. MULTA DO ARTIGO 13 DA IN RFB 869/2008. APLICABILIDADE. 1. A ausência de interesse processual para afastar a cobrança do ressarcimento em razão da previsão de compensação com PIS e COFINS posteriormente devidos não possui relevância no caso concreto, pois a questão não é discutida na ação, que visa apenas reativar parte dos equipamentos do SICOBÉ, e afastar aplicação de multa. 2. A instauração do procedimento fiscal é atribuição do Delegado da RFB (artigo 2 do Decreto 3.724/2001 e artigo 6 da Portaria RFB 3.014/2011), que, assim, possui competência para reativar os equipamentos do SICOBÉ, bem como cancelar a multa aplicada, sendo, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo, por deter competência para a prática do ato pleiteado no mandado de segurança, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A ausência de cópia integral do procedimento administrativo fiscal não permite concluir que o desligamento das impressoras extrapolou o teor do MPF-D, expedido para coleta de informações e intimação do fabricante, conforme determina a regra do ônus da prova. 4. O SICOBÉ constitui obrigação acessória instituída pelo artigo 58-T da Lei 10.833/2003, a fim de permitir a fiscalização tributária do IPI e de outros tributos (artigo 113, §2º, do CTN), com instalação de contadores de produção de fabricantes de bebidas, que possibilitem a identificação do tipo de produto, de embalagem e de sua marca comercial, além da impressão de selo digital. 5. A responsabilidade pela integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos do SICOBÉ foi conferida à Casa da Moeda do Brasil (artigo 28, §2º, da Lei 11.488/2007). 6. O ressarcimento dos custos suportados pela CMB foi atribuído ao fabricante de bebidas (§3º), constituindo relação jurídica exclusiva desses dois sujeitos. 7. Consta que a impetrante deixou de recolher o valor do ressarcimento no período de abril a agosto de 2011, o que ensejou o desligamento dos equipamentos do SICOBÉ por "prática prejudicial ao normal funcionamento do Sicobe" (artigo 13, §§1º e 2º, da Instrução Normativa RFB n 869/2008) e "anormalidade do funcionamento do Sicobe" (artigos 8-A e 13, §4º, da Instrução Normativa RFB n 869/2008). 8. A associação da qual faz parte a*

fabricante ajuizou ação coletiva para discutir a exigência do ressarcimento, não havendo decisão antecipatória afastando-a, mas apenas autorizando seu depósito judicial, efetuados em valores insuficientes, conforme listagem do SICOBE do período, não havendo discussão desse montante. 9. A jurisprudência desta Corte não reconhece a natureza tributária do valor devido a título de ressarcimento, não tendo pertinência, assim, a Súmula 70 ("É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo") ou a Súmula 323 ("É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos"), ambas do Supremo Tribunal Federal. 10. O artigo 13, §2º, da IN RFB 869/2008, dispôs que "a falta de manutenção preventiva e corretiva junto ao Sicobe, comunicada pela CMB à RFB, em virtude da ausência do ressarcimento de que trata o art. 11 ou pela negativa de acesso dos técnicos da CMB ao estabelecimento industrial, caracteriza-se como prática prejudicial ao normal funcionamento do Sicobe [...]". 11. O ressarcimento, assim, é condição essencial para a prestação dos serviços pela CMB, cabendo considerar que, tratando-se de relação jurídica estabelecida entre o fabricante e a CMB, para possibilitar o cumprimento de obrigação acessória, possível sua instituição através de ato normativo da RFB, condicionando a prestação do serviço ao pagamento de seu custo, nos termos do artigo 476 do Código Civil ("Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro") 12. O artigo 30, I e §1º da Lei nº 11.488/2007, prevê a aplicação de multa sancionatória no caso de impedimento à instalação ou funcionamento do sistema por parte do fabricante, o que ensejou a edição do artigo 13 da IN RFB 869/2008, prevendo a aplicação de multa em virtude de impedimento criado pelo estabelecimento industrial. 13. Constituinto a ausência de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos pela falta de ressarcimento impedimento ao normal funcionamento do SICOBE, por retirar a confiabilidade do sistema, não se verifica ilegalidade na aplicação da penalidade. 14. Agravo inominado provido". (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 470807 - Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1, de 14.12.2012)

E ainda,

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SICOBE. FABRICANTES DE BEBIDAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 28, §4º, LEI Nº 11.488/2007 E ART. 58-T, CAPUT E §2º, DA LEI Nº 10.833/2003. AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA TUTELA DE URGÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 463 DO CPC. 1. A obrigação de instalação do sistema de equipamentos contadores de produção (SICOBE), que possibilitem a identificação do tipo de produto, de embalagem e de sua marca comercial, com função de fiscalizar e controlar os tributos incidentes sobre certas bebidas pelos estabelecimentos industriais envasadores de bebidas (PIS/COFINS, PIS/COFINS-Importação e o IPI), consubstancia-se em verdadeira obrigação tributária acessória. A obrigação de ressarcimento pelos custos de funcionamento do sistema à Casa da Moeda do Brasil, conquanto não se confunda com a obrigação acessória de instalação do sistema SICOBE, é dela oriunda, possuindo o ressarcimento, por conseguinte, a natureza de custo decorrente de obrigação tributária acessória. 2. O fato de o conteúdo da obrigação acessória não ser patrimonial não significa a inexistência de qualquer custo ou despesa que tenha o contribuinte de arcar para o cumprimento da obrigação tributária acessória. 3. Afastada a natureza tributária do ressarcimento do SICOBE. 4. O próprio legislador criou mecanismo de atenuação do ônus decorrente do ressarcimento dos custos, conforme previsão contida no §2º do art. 58-T da Lei nº 10.833/2003. Precedentes da Corte. 5. Resta, assim, preenchido o requisito de verossimilhança da alegação. Igualmente demonstrado o receio de lesão grave e de difícil reparação, considerando a eficácia da sentença prolatada, sem limitação territorial, atingindo expressamente todos os associados da AFREBRAS em âmbito nacional. 6. A decisão atacada redundou na indevida ampliação do provimento de urgência oriundo da sentença, porquanto não havia margem para o julgador singular corrigir, complementar ou modificar seu raciocínio jurídico, anteriormente manifestado, para além das hipóteses previstas nos incisos do art. 463 do CPC. Não se tratando de inexistência material e não tendo o autor manejado dos embargos de declaração, há violação, no ponto, ao dispositivo processual aludido. (TRF 4 - AG 5005867-46.2014.404.0000 - Segunda Turma - Relator Desembargador Otávio Roberto Pamplona, D.E. 28/05/2014)

Anoto ainda que o desligamento do sistema SICOBE no estabelecimento da impetrante, em virtude da falta de ressarcimento dos valores devidos à Casa da Moeda, não é prática que lhe seja desconhecida, já tendo sido afastados os seus argumentos em mandado de segurança impetrado anteriormente, de n. 0007579-50.20013.403.6102 (fls. 37/39), cuja segurança foi denegada, com trânsito em julgado certificado. Desta forma, indefiro a liminar requerida.

Notifique-se a autoridade impetrada para que traga, querendo, as informações, no prazo de dez dias.

Dê-se ciência à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para o necessário parecer.

Registre-se e intimem-se."

Integrada pela decisão em embargos de declaração de fls. 121:

"1. Não conheço, em regra, de embargos de declaração opostos em face de decisões interlocutórias. Contudo, acerca da petição de fls. 79/88, observo que nada há a ser modificado na decisão de fls. 42/48.

Ao contrário do que a impetrante alega, a decisão impugnada não está fundamentada na Lei nº 12.995/2014.

*Sequer foi mencionada. Apenas admiti, numa primeira análise da questão, que o valor devido pela impetrante, não tendo natureza tributária, poderia ser instituído por ato normativo e ter a prestação do serviço condicionada ao pagamento de seu custo. Não verifiquei, nessa primeira análise, ilegalidade no ato imputado coator, de sorte a caracterizar o "fumus boni iuris". Outrossim, não há necessidade, especialmente em sede liminar, de apreciação de todas as questões deduzidas, se uma delas é suficiente para sustentar o ato.*

*2. Admito que a Casa da Moeda do Brasil - CMB integre a lide na condição de litisconsorte passiva necessária. Ao SEDI para as anotações necessárias.*

*3. Após, ao Ministério Público Federal. Intimem-se. Cumpra-se."*

Inconformada recorre a impetrante, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau e requerendo "antecipação da tutela recursal para a reinstalação das máquinas Sicobe no estabelecimento da Agravante, para garantir o cumprimento das disposições da Lei 12.995/2014 e, impedir a aplicação de penalidades pela inobservância dessa norma".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos do pedido.

A matéria não prescinde de amplo debate e, a mera devolução e reinstalação do sistema SICOBE - Sistema de Controle de Produção de Bebidas - no estabelecimento da agravante, cuja discussão sequer foi objeto do devido processo legal, teria cunho satisfativo.

A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório, conduz à antecipação do próprio mérito em detrimento do devido processo legal.

Nada obstante, verifico em juízo de prelibação estar a decisão recorrida em consonância com precedente desta Corte, além de julgados dos TFR4 e TRF5 cujos arestos trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBE. ART. 58-T. LEI Nº 11.827/2008. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR OS CUSTOS INCORRIDOS PELA CASA DA MOEDA. RELAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS DOS TRIBUTOS. FIXAÇÃO DOS VALORES DO RESSARCIMENTO POR ATO DA RECEITA FEDERAL. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MULTA PELO NÃO FUNCIONAMENTO REGULAR DO SICOBE. LEGALIDADE.*

*1. O art. 58-T da Lei nº 11.827/2008 institui obrigação tributária acessória, cujos sujeitos são os fabricantes de bebidas frias e a União, que tem por objeto a instalação de equipamentos contadores de produção e aparelhos para controle, registro, gravação e transmissão dos quantitativos medidos.*

*2. O regime jurídico da nova obrigação acessória de instalação do SICOBE deve observar os arts. 27 a 30 da Lei nº 11.488/2007.*

*3. Há outra obrigação na Lei nº 11.827/2008, completamente distinta da obrigação tributária acessória posta no caput do art. 58-T, porquanto os sujeitos são a Casa da Moeda do Brasil e os fabricantes de bebidas. Tratando-se de uma relação jurídica de direito privado, assoma-se a conclusão de que a obrigação de ressarcir os custos incorridos pela Casa da Moeda do Brasil não se amolda à categoria de tributo, ainda que se constitua uma prestação pecuniária compulsória.*

*4. Não se caracteriza a obrigação de instalação e utilização dos instrumentos de controle, sob a responsabilidade da Casa da Moeda, como exercício do poder de polícia ou utilização de serviço público específico e divisível, justamente porque não estão presentes os elementos essenciais dessa espécie de tributo.*

*5. A prestação devida pelo fabricante de bebidas à Casa da Moeda do Brasil nada mais é do que o ressarcimento de custos pelo fornecimento de instrumentos de controle, cuja finalidade é facilitar a fiscalização tributária. Assemelha-se a utilização do SICOBE ao dever de emitir notas fiscais ou de manter a escrituração contábil, sempre tendo em mente, porém, uma diferença crucial: os custos do controle são objeto de relação jurídica própria, em que os sujeitos não são os mesmos da relação jurídica que estabeleceu a obrigação acessória.*

*6. Afastada a natureza tributária dos custos de utilização do SICOBE, a fixação dos valores do ressarcimento por ato da Secretaria da Receita Federal, não viola o princípio da reserva legal. A própria lei atribuiu à SRF a incumbência de fixar a remuneração pelos serviços prestados pela Casa da Moeda aos contribuintes, em razão das atividades de instalação e manutenção do SICOBE, para o cumprimento de uma obrigação acessória, essa sim instituída necessariamente por lei em sentido formal. Frise-se mais uma vez, trata-se de um ônus de ressarcimento de custos, não de um tributo; por essa razão, não se exige que seus elementos quantitativos sejam estabelecidos por lei.*

7. Considerando que os dispêndios exigidos para a operação e manutenção do sistema são extremamente onerosos, os valores cobrados a título de utilização do SICOBE são razoáveis, incorporando-se à atividade produtiva como custos indiretos de produção. Cumpre acrescentar que o legislador concedeu aos contribuintes crédito presumido de PIS/COFINS em valor equivalente ao ressarcimento pago à Casa da Moeda, neutralizando o seu impacto econômico.

8. A multa pelo não funcionamento regular do SICOBE decorre do disposto no parágrafo 1º do art. 30 da Lei nº 11.488/2007, que tipifica a conduta prejudicial ao normal funcionamento do sistema, após a sua instalação, como impedimento criado pelo estabelecimento industrial, nos termos do inciso I. Não é a ausência de ressarcimento dos custos do SICOBE o elemento essencial do tipo, mas sim a falta de manutenção do sistema de controle da produção, em decorrência do não pagamento, que é identificada pelo art. 30 da Lei nº 11.488/2007 como prática prejudicial ao normal funcionamento do sistema.

9. A Instrução Normativa nº 869/2008 apenas explicita que constitui prática prejudicial ao normal funcionamento do sistema a falta de manutenção preventiva e corretiva, informada pela Casa da Moeda, em virtude do não ressarcimento dos custos do SICOBE, em conformidade com a Lei que, ao cominar a sanção, prevê como fato típico qualquer ação ou omissão praticada pelo fabricante que prejudique o normal funcionamento do SICOBE. O regulamento não institui novo fato típico, mas tão somente descreve uma prática que se amolda à conduta descrita na lei."

(TRF 4ª Região, APELREEX nº 50000593620104047005, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 04.07.2012, DE 05.07.2012)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBE. LEI Nº 11.488/2007 E IN/RFB Nº 869/2008. RESSARCIMENTO À CASA DA MOEDA DO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 4ª REGIÃO.

1. A sentença concedeu a segurança para determinar a suspensão de todos os efeitos do Mandado de Procedimento Fiscal indicado, notadamente a cobrança de multa, devendo a autoridade coatora providenciar a reinstalação dos equipamentos componentes do SICOBE, no prazo de 05 dias, bem como, em igual prazo, retirar do sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil qualquer informação alusiva ao estado de 'anormalidade' do funcionamento do SICOBE.

2. O SICOBE é regido pela Lei nº 11.827/08, que acrescentou dispositivos à Lei nº 10.833/03, e, por remissão, também o rege a Lei nº 11.488/07, tendo sido editada a IN/RFB nº 869/2008, alterada pelas IN's nºs 931/2009, 972/2009 e 1192/2011, para regulamentar o aludido instituto.

3. A Secretaria da Receita Federal do Brasil editou a IN nº 869/2008, alterada pela de nº 1148/2011, que denominou os medidores de produção de bebidas como SICOBE - Sistema de Controle de Produção de Bebidas - , estabeleceu - ao menos numa primeira leitura de seus dispositivos - mecanismos para instalação desse equipamento e procedimentos de recolhimento (ressarcimento) e fiscalização.

4. A lei tratou dos custos de ressarcimento como crédito presumido autorizando a compensação com débitos da Contribuição do PIS/COFINS e da COFINS.

5. A Lei nº 11.488/2007 prevê, no seu art. 30, parágrafos 1º e 2º, sanções fiscais às empresas que impedirem ou retardarem a instalação dos equipamentos, de modo a IN nº 1148/2011 não teria extrapolado de seu poder regulamentar.

6. "A IN SRF n. 869/2008 ao determinar que a falta de manutenção do sistema pela Casa da Moeda em virtude da ausência de ressarcimento dos valores que lhe são devidos importará em omissão do fabricante do fabricante levando a uma situação de 'anormalidade no funcionamento do sistema'. Assim, não extrapolou do previsto na lei em sentido estrito, mas apenas explicitou, dentro dos limites previstos na norma, o que a Administração entende por 'omissão praticada pelo estabelecimento industrial tendente a, mesmo após a instalação do sistema, prejudicar o seu normal funcionamento', nos termos do artigo 30, parágrafo 1º, da Lei n. 11.488/2007." (AG 08000327320124050000, Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho, 4ª Turma, PJe, decisão de 18/12/2012)

7. "A Instrução Normativa nº 869/2008 apenas explicita que constitui prática prejudicial ao normal funcionamento do sistema a falta de manutenção preventiva e corretiva, informada pela Casa da Moeda, em virtude do não ressarcimento dos custos do SICOBE, em conformidade com a Lei que, ao cominar a sanção, prevê como fato típico qualquer ação ou omissão praticada pelo fabricante que prejudique o normal funcionamento do SICOBE. O regulamento não institui novo fato típico, mas tão somente descreve uma prática que se amolda à conduta descrita na lei." (TRF 4ª Região, APELREEX 5000059-36.2010.404.7005/PR, 1ª Turma, Rel. Joel Ilan Paciornik, D.E. 05/07/2012)

8. Afasta-se a alegação de ofensa ao princípio da legalidade.

9. Apelações e remessa oficial providas."

(APELREEX 00000082820124058100, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::02/07/2013 - Página::375.)

Por fim, conforme constou da decisão agravada, "o desligamento do sistema SICOBE no estabelecimento da

*impetrante, em virtude da falta de ressarcimento dos valores devidos à Casa da Moeda, não é prática que lhe seja desconhecida, já tendo sido afastados os seus argumentos em mandado de segurança impetrado anteriormente, de n. 0007579-50.20013.403.6102 (fls. 37/39), cuja segurança foi denegada, com trânsito em julgado certificado"*

Calha assim transcrever referida sentença, transitada em julgado, cuja cópia encontra-se colacionada às fls. 175/186, *verbis*:

*"Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em que se postula, em sede liminar, o imediato religamento do sistema SICOBÉ em sua fábrica, bem como a suspensão dos efeitos, aplicabilidade e exigibilidade das Instruções Normativas/RFB n.ºs. 943/09 e 869/2008, Ato Declaratório Executivo RFB n.º 61/08, Termo de Intimação Fiscal SICOBÉ 170/2013, MPF n.º 08.1.09.00-2013-00735-9 e MPF n.º 08.1.09.00-2013-00458-9 e art. 58-T da Lei n.º 10.833/2003, autorizando o não recolhimento da taxa SICOBÉ sobre cada unidade produzida, além da abstenção da Receita Federal do Brasil e Casa da Moeda de aplicar multas, penalidades, inscrição da empresa na dívida ativa, no CADIN e em órgãos de proteção ao crédito. Em definitivo requer o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 58-T da Lei 10.833/03 e art. 13, §§1º e 2º da IN 869/08.*

*Relata a inicial que a impetrante é empresa que atua no ramo de bebidas frias e, por isso, está sujeita ao controle pelo Sistema de Controle de Produção de Bebidas - SICOBÉ, de que trata a Lei n.º 10.833/03 e alterações da Lei n.º 11.827/08.*

*Salienta que a RFB publicou o Ato Declaratório n.º 67, no qual apontou falhas da empresa em relação ao sistema, que teria sido desligado, sujeitando-a às penalidades do art. 13 da IN/RFB 869/08 (multa de 100% do valor comercial da mercadoria produzida), além da importância que lhe é exigida por força do art. 3º da IN/RFB 1.390/13, fixado o valor de R\$ 0,03 (três centavos de reais) por unidade produzida, referentes ao ressarcimento devido à Casa da Moeda, pertinente aos meses de 06/2012 a 01/2013, que alcança os R\$ 301.153,83 (trezentos e um mil, cento e cinquenta e três reais e oitenta e três centavos).*

*Esclarece que o SICOBÉ, instituído pelo art. 58-T da Lei n.º 10.833/08, objetiva a fiscalização para fins de recolhimento do IPI e de outros tributos, conforme art. 113, 2º, do CTN, por meio de equipamentos que registram a produção, cuja instalação e manutenção foram atribuídas à Casa da Moeda, que faz jus ao ressarcimento dos custos da operação.*

*No entanto, defende a inconstitucionalidade dos normativos regulamentares, uma vez que, da forma como foram dispostos, seus comandos não implicariam obrigação tributária acessória, mas revelariam verdadeira relação jurídica de taxa, a qual somente seria lícita se prevista em lei, de sorte que seria ilegítima a cobrança de R\$ 0,03 por produto produzido.*

*Afirma, ainda, que a exigência de multa em patamar de 100% impõe ao contribuinte ônus não previsto na lei, e fere o que estabelecido no art. 5º, II, da Constituição, além de contrariar as Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal, e, caso não recolha o valor exigido, restará inviabilizada sua atividade.*

*Juntou documentos.*

*A liminar foi indeferida às fls. 64/65.*

*Notificada, a autoridade impetrada apresentou suas informações às fls. 72/94, na qual defende a higidez da cobrança, bem como a constitucionalidade e legalidade da obrigação, a qual tem caráter eminentemente acessório. Esclareceu-se também que o não ressarcimento dos valores devidos à Casa da Moeda caracterizou "anormalidade" do funcionamento do SICOBÉ, não desligamento, como afirmou a impetrante, sendo que a interrupção dos procedimentos de manutenção do equipamento acarretaria problemas incontornáveis no controle da produção, que não poderiam ser desprezados pela Receita. Informa, ainda, que as impressoras do SICOBÉ foram desligadas pela Casa da Moeda para que não sofressem avarias e danos permanentes, ante a falta de manutenção. Por fim, assevera que o controle realizado pelo sistema visa também proteger o direito à concorrência, na medida em que tributa proporcionalmente todos os fabricantes de bebida, impedindo que uns tenham vantagens sobre os outros.*

*A Casa da Moeda ingressou no feito às fls. 96/111, pleiteando sua admissão como litisconsorte passivo necessário, o que foi deferido pela decisão de fls. 112.*

*O Ministério Público Federal veio aos autos apenas para se referir à falta de interesse primário.*

*É o relatório. Decido.*

*Analisando os argumentos ventilados na inicial, extrai-se que a pretensão ali plasmada sustenta-se, unicamente, na ilegalidade dos normativos que impõem multa, considerada exorbitante pela impetrante, em razão do descumprimento de obrigação (art. 13, da IN/RFB 869/08), além de que esta (obrigação) não teria natureza jurídica acessória mas sim, características de obrigação tributária que se verificam nas taxas.*

*Pois bem.*

*A impugnada obrigação encontra previsão nos arts. 58-A e 58-T, ambos da Lei 10.833/03, na redação dada pela Lei n. 11.827/08:*

*(...)*

*Cumprido destacar que a multa de 100%, cuja exorbitância é questionada, somente se aplicará "na hipótese de*

*inoperância dos equipamentos que integram o Sicobe", caso em que "será disponibilizado, pelo Sicobe Gerencial, registro destas ocorrências, devendo o estabelecimento industrial informar a produção de bebidas das respectivas linhas de produção, discriminando as quantidades produzidas por marca comercial e tipo de embalagem" (§6º, do art. 7º, da IN 869/08), ou na "falta de comunicação ou prestação das informações de que tratam os §§5º e 6º ensejará a aplicação de multa, por registro de ocorrência, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" ( 7º) (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 972, de 19 de novembro de 2009 )*

*Ou seja, somente se a contribuinte não informar a produção, aplicar-se-á a referida multa.*

*Pelo que emerge dos dispositivos postos em destaque, fica evidente que a cobrança questionada pela impetrante consubstancia simples ressarcimento de custos projetados para o processo de manutenção e controle do equipamento instalado pela Casa da Moeda na máquina destinada ao envasamento do líquido nos recipientes das bebidas produzida pela contribuinte, destinando-se ao controle da produção para fins de cobrança dos impostos decorrentes do processo de fabricação.*

*Além disso, ficou expressamente disciplinado no caput do art. 12 da IN 869/2008 a possibilidade de o contribuinte reaver o valor despendido nesse processo com as contribuições devidas a título de PIS/PASEP ou da COFINS, devidas em cada período de apuração.*

*Note-se que a obrigatoriedade de instalação dos contadores de produção no setor de bebidas foi estabelecida pelo art. 58-T da Lei nº 10.833/2003, incluído pela Lei nº 11.827/2008, para se adequar à nova sistemática de tributação do setor, baseada no tipo de embalagem, marca comercial e preço.*

*Assim, a implementação do Sicobe permitiu à Receita Federal controlar, em tempo real, todo o processo produtivo de bebidas no país, mediante a utilização de equipamentos e aparelhos para o controle, registro, gravação e transmissão das informações à sua base de dados, bem como apurar de modo rápido e efetivo a ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias ali originadas.*

*Sendo assim, não se vislumbra onde esse sistema possa se equiparar a uma taxa, lembrando que esta, nas lições abalizadas de ALIOMAR BALEEIRO, refere-se ao "tributo cobrado de alguém que se utiliza de serviço público específico e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou o tem à sua disposição, e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos", afirmando ainda que "a taxa é a contraprestação de serviço público, ou de benefício feito, posto à disposição, ou custeado pelo Estado em favor de quem a paga, ou por este provocado." (Direito Tributário Brasileiro, Forense, 10ª ed., 1983, pags. 324 e 325) Ora, não se caracterizando prestação de serviço público, visto que não o beneficia, mas sim mera obrigação de suportar (prestações negativas) a fiscalização e a arrecadação de tributos, com previsão na legislação tributária (aqui, considerada a definição contida no art. 96, do CTN), resta configurada, indubitavelmente, uma obrigação acessória (art. 113, §2º, do CTN).*

*Com relação ao alegado "desligamento" do sistema, aduzido pela impetrante, constata-se que tal narrativa não condiz com a realidade dos acontecimentos, a qual mais se aproxima daquela narrada pela autoridade impetrada e do que constou do termo de diligência fiscal (fls. 52/53), onde se dá oportunidade ao adimplemento tardio, não sendo razoável impor à Casa da Moeda que continue mantendo o equipamento sem que obtenha o ressarcimento do seu custo.*

*E, em assim se concluindo, cai por terra toda a argumentação ventilada pela impetrante no que tange à ilegalidade dos normativos complementares ao que estatuído pelo art. 58-T, da Lei 10.833/03, cumprindo a ela, portanto, RESSARCIR os valores despendidos no ato fiscalizatório, sem embargo de poder compensá-los com outras obrigações tributárias referidas no art. 12 da IN 869/08.*

*Vê-se, pois, que a IN SRF n. 869/2008 ao determinar que a falta de manutenção do sistema pela Casa da Moeda, em virtude da ausência de ressarcimento dos valores que lhe são devidos, importará em omissão do fabricante, levando a uma situação de anormalidade no funcionamento do sistema não extrapolou o previsto na lei em sentido estrito, mas apenas explicitou, dentro dos limites previstos na norma, o que a Administração entende por omissão praticada pelo estabelecimento industrial tendente a, mesmo após a instalação do sistema, prejudicar o seu normal funcionamento, nos termos do artigo 30, parágrafo 1º, da Lei n. 11.488/2007.*

*De mesmo modo, também as pretensões volvidas ao impedimento de se aplicarem multas, penalidades, ou mesmo de inscrever-se a empresa no CADIN, não se sustentam diante do que assentado acima, sendo certo que a própria empresa, em sede de defesa administrativa (fls. 55/56), alega que seu inadimplemento se dera em razão de dificuldades financeiras suportadas no período.*

*Desse modo, a busca pela declaração de inexigibilidade do crédito, que não tem natureza tributária, mas sim de ressarcimento, visa apenas justificar a ausência de recolhimentos naquele interregno.*

*Por fim, registre-se que o procedimento previsto na Instrução Normativa foi efetivamente observado, oportunizando-se a empresa o pagamento dos valores em atraso, sem qualquer juro ou multa, notificando-a previamente para tanto.*

*Ademais, não pode a empresa contribuinte requerer que o sistema seja religado sem o pagamento das despesas dela decorrentes, ou mesmo continuar as atividades sem que a fiscalização seja efetivada. Cabe consignar que a multa tem cunho eminentemente inibitório, pois visa impedir que a produção fique à margem da fiscalização e, por conseguinte, da tributação, apenas porque a contribuinte alega dificuldades financeiras (sem provar,*

*inclusive).*

*Caberia a esta suspender a produção e regularizar os pagamentos, para então sim retomar suas atividades, caso contrário, estaria, como bem destacou a autoridade impetrada, obtendo vantagem em relação aos seus concorrentes, que cumprem tempestivamente suas obrigações fiscais (principais e acessórias), o que resultaria vantagem indevida e burla ao sistema concorrencial.(...)*

*Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA, nos termos do artigo 269, I, do CPC."*

Desta forma, não vislumbro neste momento de apreciação qualquer fundamento a autorizar a modificação da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, inexistindo no recurso elementos suficientes a amparar a pretensão da agravante.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC e o MPF para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031747-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA  
AGRAVADO(A) : ELIAS DA COSTA DIAS  
ADVOGADO : SP227151 ADALBERTO DA SILVA BRAGA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218365220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação mandamental, que deferiu a liminar, para que o impetrado transferisse as atividades do impetrante para o horário posterior ao por do sol de sábado, dia 22/11/2014, ou remarque as atividades para outro sábado, dentro do prazo regimental, mas em horário posterior ao por do sol.

A agravante, em síntese, assevera que o tratamento de regime escolar diferenciado é ilegal.

Requer a concessão de liminar.

#### D E C I D O

A questão jurídica em debate envolve o confronto entre o direito à liberdade de consciência e crença religiosa de um lado, e o Estado laico e o princípio da isonomia de outro.

Nos termos do artigo 5º, inciso VI, da Constituição da República, "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias".

A seu respeito, Alexandre de Moraes lembra que "a abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual" (in. Direito constitucional. Editora Atlas: São Paulo, 2002, p. 73, 20ª Ed.).

Ainda, na análise do relacionamento entre a liberdade religiosa e o Estado, é preciso fazer uma breve menção ao princípio da isonomia, pois a questão em debate envolve a participação de aluno de curso de pós-graduação em atividades presenciais (prova final e apresentação do trabalho de conclusão de curso (TCC). A atual Constituição da República "adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações

*arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça..."* (Moraes, Alexandre, op.cit. p. 64).

Entendo que tem razão a agravante, pois a decisão hostilizada irá colocar em conflito toda a organização administrativa da Universidade, com a elaboração de cronograma alternativo exclusivamente para o agravado. Essa alternatividade em favor exclusivo de grupo religioso não pode ser aceita. Aliás, o STF em decisão lapidar do e. Min. Sepúlveda Pertence, bem trabalho a questão na ADIN 2806, de 23.4.2003, ao inclusive levantar a hipótese de que determinado grupo tem a guarda do sábado para suas atividades, de interesse privado da sua religião e o governador de certo Estado, que professe fé e guarde a segunda feira à tarde, determine que os servidores públicos de seu Estados não trabalhe nesse período.

A perplexidade causada no asseguramento de igualdade de condições para todos não pode ser afastada.

Falta plausibilidade no direito invocado pelo agravado na ação originária e não é justo e nem possível que toda a estrutura da Universidade se volte para cuidar dos interesses religiosos de um grupo em prejuízo aos direitos e interesses de outros.

Seria contrario sensu, a mesma situação de professores se recusarem a tutelar esse interesse de aluno(s) e afirmar que sua religião não permite a realização de qualquer atividade antes das 18 h. de sábado.

Ao Estado, laico, não é dado favorecer grupos religiosos, quaisquer que sejam em detrimento dos demais.

A igualdade em relação às atividades acadêmicas impõe o direito e o dever dos alunos e professores estarem presentes e participarem das atividades escolares todos juntos.

Qualquer regramento somente seria viável em academia de confissão religiosa da seita interessada, onde todos estariam confortáveis em seus interesses e cultos. Não em uma escola pública, dentro de um Estado Laico e com regras predefinidas.

Assim ao se submeter ao regramento da Universidade escolhida, o aluno decidiu optar por aceitar o regime jurídico-administrativo que é próprio da instituição, não podendo por razões de ordem pessoal, ainda que com caráter religioso, furtar-se de dever imposto a todos os demais alunos.

A decisão aqui agravada, prolatada em 19/11/2014, (ou seja, três dias antes da prova marcada), deferiu a liminar, possibilitando a realização da prova em horário posterior ao por do sol de sábado, decisão esta contrária ao entendimento desta Relatoria.

Verifico que o presente recurso foi interposto somente no dia 12/12/2014, ou seja, após a data da realização da prova.

Conforme consta do banco de dados desta Corte, posteriormente, o magistrado indeferiu o pedido formulado às fls. 93/103 nos autos originários, em razão das informações prestadas pela autoridade impetrada, dando conta de que a **aplicação da prova e a apresentação do Trabalho de Conclusão de Curso seriam realizados em horário posterior ao por do sol.**"

Assim, constato a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, por ser manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032042-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BENISURI COM/ E MONTAGEM DE LOJAS LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232127320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENISURI COM. E MONTAGEM DE LOJAS LTDA, em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, nos autos do mandado de segurança, objetivando a liberação das mercadorias apreendidas, conforme Termos de Constatação, lavrado em 28.11.2014, em referência ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 0816500-2014.00973-7.

Às fls. 275/276 foi indeferida a liminar pleiteada em sede recursal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 281/284 foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0023212-73.2014.403.6100, a qual denegou a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe** seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032077-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AGV LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP194905 ADRIANO GONZALES SILVERIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00122602020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por AGV Logística S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar (fls. 267/268).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 277/278). Contra tal *decisum*, a agravante interpôs agravo regimental (fls. 280/298).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 06/03/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 303/308).

À vista do exposto, **declaro prejudicados** o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-46.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUIS FERNANDO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP305583 GUILHERME CORONA RODRIGUES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00036784620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da sentença de fls. 84/88, que julgou procedente o pedido de repetição do valor retido na fonte a título de imposto de renda incidente sobre indenização estabilidade pré-aposentadoria paga em razão da rescisão do contrato de trabalho com a empresa Itaú Unibanco S/A. Na mesma sentença, a União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega, em síntese, que não houve comprovação inequívoca acerca da natureza indenizatória da verba recebida, devendo incidir, portanto, o imposto de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, submeto a sentença à remessa oficial, com fulcro no artigo 475, inciso I e §2º do Código de Processo Civil.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a

ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

A jurisprudência do E. STJ já se pronunciou no sentido de que a verba paga ao empregado a título de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (pré-aposentadoria) não pode sofrer a incidência do imposto de renda, conforme se extrai das ementas ora transcritas:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ISENÇÃO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.*

*1. A indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, embora acarrete acréscimo ao patrimônio material do empregado (constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda), não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88: "Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)". Matéria decidida pela 1ª Seção, no AgRg no AG 1.008.794, DJe de 01/07/2008. 2. Recurso a que se nega provimento.*

*(RESP 200602319500, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/04/2009)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ISENÇÃO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE PDV. ISENÇÃO PARA PROGRAMAS INSTITUÍDOS EM CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.*

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário").*

*3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)".*

*4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas.*

*5. Assim, ao estabelecer que "a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda", a súmula 215/STJ se refere não apenas a "pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário" do serviço público (isenção prevista no art. 14 da Lei 9.468/97), mas também a indenizações por adesão de empregados a programas de demissão voluntária instituídos por norma de caráter coletivo (isenção compreendida no art. 6º, V da Lei 7.713/88).*

*6. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrigada pela norma de isenção do inciso XX do art. 39 do RIR/99 (Decreto 3.000, de 31.03.99), cujo valor, por isso, não está sujeito à tributação do imposto de renda. Precedente da 1ª Turma: EDcl no Ag 861.889/SP.*

*7. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 860774 / SP, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, órgão Julgador: Primeira Turma, DJe 02/06/2008.)*

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA TRABALHISTA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. **Deve-se reconhecer o direito do autor a repetir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, sobre verba recebida em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho durante período de estabilidade provisória.**

5. Honorários advocatícios arbitrados de maneira equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

6. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00235892020094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INDENIZAÇÃO PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEXIGIBILIDADE.

A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional). Consoante entendimento jurisprudencial, se o valor pago ao trabalhador decorre de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, o pagamento não se dá de maneira espontânea ou por mera liberalidade do empregador. **Considerando a natureza da verba rescisória, o conjunto probatório produzido nos autos, e a jurisprudência consolidada, existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, sobre os valores pagos ao impetrante a título de "indenização estabilidade" derivado do rompimento do contrato no período da estabilidade provisória.** Quanto à exigibilidade da convenção ser homologada pela Justiça do Trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho não faz tal exigência. Ao contrário, o artigo 614 do referido diploma legal, dispõe que o depósito de uma via da convenção, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, nos demais casos, é suficiente para a vigência da mesma. Apelação provida.

(AMS 00083275920114036100, JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

No caso em tela, o autor objetiva eximir-se do recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento da verba indenizatória "estabilidade provisória pré-aposentadoria" que recebeu em decorrência da rescisão de Contrato de Trabalho com a empresa Itaú Unibanco S/A.

Demonstra que laborou a serviço da empresa Itaú Unibanco S/A, no período de 05/04/1979 a 07/08/2012, tendo sido demitido sem justa causa em 09/04/2012.

Conforme termo de rescisão do contrato de trabalho de fl. 16, tal verba foi recebida em decorrência do previsto na cláusula 25ª, "f", da Convenção Coletiva de Trabalho dos Trabalhadores do Ramo Financeiro 2011/2012, que prevê garantia de emprego nos 24 meses imediatamente anteriores à complementação do tempo para aposentadoria proporcional ou integral (fls. 55/56).

Assim, como tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica, trata-se de indenização abrangida pela norma de isenção do inciso XX do art. 39 do RIR/99 (Decreto 3.000, de 31.03.99), cujo valor, por isso, não está sujeito à tributação do imposto de renda.

Com relação ao valor exato a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Em relação à verba honorária, deve esta ser fixada nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil. Tendo em vista o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço, a complexidade da causa e o valor do imposto de renda retido na fonte (Declaração de Ajuste Anual - fls. 20 - 25), fixo os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para fixar os honorários advocatícios em R\$1.000,00, devidamente atualizados e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007866-82.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BARASCH SYLMAR IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MG104744 WELLINGTON RICARDO SABIAO e outro  
No. ORIG. : 00078668220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que (i) indeferiu a inicial com relação à exclusão dos valores de IPI e Imposto de Importação da base de cálculo das contribuições PIS-importação e COFINS-importação; (ii) reconheceu a ausência de interesse processual em relação aos fatos geradores das contribuições PIS-importação e COFINS-importação, posteriores à vigência da Lei 12.865/13, extinguindo o processo sem resolução do mérito, neste ponto, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC e (iii) julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária referente ao recolhimento das contribuições do PIS-importação e da COFINS-importação com base de cálculo diversa do valor aduaneiro, excluindo os valores do ICMS e das próprias contribuições PIS/COFINS-importação. Na mesma sentença a União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal alega que a decisão dos embargos de declaração opostos no RE 559.937 ainda não foi publicada, razão pela qual não podem ser aplicadas as conclusões do julgamento à presente demanda. Aduz a constitucionalidade da inclusão do ICMS e das próprias contribuições no conceito de valor aduaneiro de PIS-importação e de COFINS-importação. Por fim, requer a fixação de sucumbência recíproca, eis que não foram acolhidos todos os pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STF.

No caso concreto, a questão debatida cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do ICMS, PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao **bis in idem**, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas **ad valorem** e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao **valor aduaneiro** no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota **ad valorem** sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.
10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anoto que, em consulta ao *site* do Supremo Tribunal Federal, constata-se que a decisão acima mencionada transitou em julgado em 24.10.2014, sendo que os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados.

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro. Confira-se:

Art. 7º .....

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

Portanto, deve ser reconhecido ao impetrante o direito de não incluir a quantia referente ao ICMS e aquela referente às contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação no montante correspondente ao valor aduaneiro, quando da importação das mercadorias.

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Em relação à fixação da verba honorária, observo que o Juízo *a quo* indeferiu a inicial quanto à exclusão dos valores de IPI e Imposto de Importação da base de cálculo do PIS/COFINS-importação e extinguiu por ausência de interesse processual o pedido referente aos fatos geradores das contribuições PIS/COFINS-importação

posteriores à vigência da Lei 12.865/13, julgando procedente apenas o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária referente ao recolhimento das contribuições do PIS-importação e da COFINS-importação com base de cálculo diversa do valor aduaneiro, excluindo os valores do ICMS e das próprias contribuições PIS/COFINS-importação. Nesse sentido, não há que se falar em ínfima sucumbência da autora. Assim, ante a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para fixar a sucumbência recíproca, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000160-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA - em recup. judicial e outros  
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - em recuperação judicial  
: BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
SUCEDIDO : USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00017775820118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FLORALCO ENERGÉTICA GERAÇÃO DE ENERGIA LTDA - em recuperação judicial, BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA e BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA contra decisão que em executivo fiscal ajuizado em face de FLORALCO AÇÚCAR E ALCOOL LTDA, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva dos excipientes.

Irresignados, alegam os agravantes que: a) a manutenção da decisão de redirecionamento da execução trará prejuízos à recuperação judicial do Grupo Bertolo, o qual não tem nada a ver com os débitos da executada originária FLORALCO AÇÚCAR E ALCOOL LTDA; b) o fato das empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por qualquer delas, sendo imprescindível para a responsabilidade solidária que as empresas realizem conjuntamente a situação configuradora de fato gerador; c) as empresas são pessoas jurídicas distintas de forma que inexistindo qualquer indício de fraude à execução ou confusão patrimonial, não há que se cogitar da solidariedade no pagamento da exação, etc.

Pugnam, pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios posto que incabíveis em sede de exceção de pré-executividade não acolhida pelo magistrado.

Em face da evidência de lesão grave e difícil reparação decorrente da decisão agravada, requerem "seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso (antecipação da tutela recursal), a fim de que seja suspenso o executivo fiscal até ulterior julgamento do presente recurso."

Decido.

Inicialmente, anoto que a alegação de que a manutenção do redirecionamento da execução contra os agravantes trará prejuízos à recuperação judicial do Grupo Bertolo, deve ser submetida para apreciação do magistrado de primeiro grau, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não examinada. No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

*"Vistos. Trata-se de exceção de pré-executividade (fls. 279/290), sustentando, em síntese, o cabimento da medida e irregularidade na inclusão no pólo passivo do grupo econômico, destacando a ausência de solidariedade. Trata-se a exceção de pré-executividade de instituto não previsto na legislação processual civil, mas construído pela doutrina e jurisprudência como veículo para levar ao conhecimento ou atentar ao julgador a respeito de nulidades absolutas da execução, prejudiciais de mérito que, ademais, poderiam ser conhecidas de ofício, e a qualquer tempo e grau de jurisdição. Tal instituto permite que o executado apresente tais matérias sem a necessidade da oposição de embargos. Assim, cabível a princípio a presente demanda. Todavia, se mostrou correta a inclusão das empresas, uma vez que restou demonstrando os indícios de que a administração e controle das empresas arroladas pertencem a mesma Família Bertolo. Nesse sentido, os documentos anexados confirmam que não se trata de mera presunção, mas de constatação real do vínculo, de forma a ensejar a inclusão na presente execução. Por isso, REJEITO a presente exceção, condenando as impugnantes ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), visando remunerar a atividade desenvolvido pelos patronos. Intime-se."*

Malgrado as alegações dos agravantes, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a ilegitimidade passiva dos excipientes e inexistência de formação de grupo econômico entre a empresa executada originária e os ora agravantes.

Na hipótese dos autos, a inclusão dos excipientes no polo passivo da execução se deu em razão do reconhecimento de grupo econômico entre a empresa executada FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA e as agravantes FLORALCO ENERGÉTICA GERAÇÃO DE ENERGIA LTDA - em recuperação judicial, BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA e BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, em vista da notícia trazida pela exequente no sentido das empresas atuarem no mesmo ramo comercial, sob a mesma unicidade de administração e controle (exercida pelos representantes legais da Família Bertolo) e no mesmo endereço (fls. 107/120) o que, inclusive, foi declarado pelo Grupo Econômico Bertolo na petição inicial da Ação de Recuperação Judicial "...a) o principal estabelecimento do Grupo Bertolo - onde estão os seus diretores e onde são tomadas as decisões estratégicas de todas as empresas ora Requerentes localiza-se na Fazenda Tucuruvi, s/n, Bairro Mandaguari - CEP 17.830-000, na cidade de Florida Paulista - SP" e b)(...) que todas as sociedade do grupo atuam predominantemente no cultivo de cana de açúcar e na produção e comercialização de açúcar e álcool, além de geração de energia elétrica da biomassa da cana-de-açúcar, sendo certo que a produção e a venda dos seus produtos, conjuntamente planejada para todas as usinas, estão centralizadas na cidade de Florida Paulista... (fls. 162/172)", informações que os agravantes não lograram êxito em desconstituir, apesar do esforço do ilustre procurador.

Destarte, embora a matéria relativa à ilegitimidade passiva seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão - inexistência de formação de grupo econômico - que ensejou a responsabilização dos agravantes pelos débitos em cobrança - dizem respeito ao

mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Quanto à condenação dos agravantes em honorários advocatícios tenho por incabíveis ante a rejeição da exceção de pré-executividade.

Neste sentido já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos abaixo colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(ADRESP 201202237192, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/10/2014 ..DTPB:.)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRECLUSA. REFORMATIO IN PEJUS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

*2. À luz do princípio da non reformatio in pejus, não é possível, em sede de recurso especial, sob o ponto de vista prático, a piora quantitativa ou qualitativa da situação do único recorrente, ainda que incabível condenação em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade rejeitada, visto que a excipiente, ora agravante, deixou de impugnar a decisão no momento oportuno.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1162737/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 16/06/2014)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES: ERESP 1.185.024/MG, CORTE ESPECIAL, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 01.07.2013; AGRG NO RESP. 1.125.000/MG, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30.08.2010; RESP. 1.256.724/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 14.02.2012. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ AO CASO CONCRETO. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O aresto do Tribunal de origem diverge do entendimento desta egrégia Corte Superior no trato da matéria devolvida nas razões do Recurso Especial, de serem indevidos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade julgada improcedente.*

*2. Precedentes: EREsp 1.185.024/MG, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 01.07.2013; AgRg no RESP 1.125.000/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30.08.2010; RESP 1.256.724/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012.*

*3. A despeito de sustentar que o ora agravado não teria impugnado especificamente os fundamentos da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, o Estado não esclareceu que fundamentos restaram incólumes, não havendo, à guisa dessa omissão, como acolher essa alegação; de qualquer forma, não se verifica a mácula apontada, tendo sido adversado corretamente o decisum inadmissivo do Apelo Nobre.*

*4. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 371.646/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios quando rejeitada exceção de pré-executividade (EREsp nº 1.048.043/SP, Dje 29/6/2009).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 873.061/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. Entende esta Corte Superior não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade rejeitada.*

*2. Precedentes: EREsp 1048043/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 29.6.2009; AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.8.2010; AgRg no REsp 1098309/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; e REsp 968.320/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 3.9.2010.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1242769/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. JULGAMENTO NÃO ENCERRADO. PEDIDO DE VISTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESSE LAPSO DE TEMPO. RECURSO PREJUDICADO.*

*1. Os embargos de divergência são cabíveis em agravo de instrumento na excepcional hipótese em que é discutido o mérito do recurso especial.*

*2. Tendo a Corte Especial pacificado o entendimento, nos autos dos EREsp 1.048.043/SP (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29/06/2009), no sentido de não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente, resta prejudicado os embargos de divergência em agravo de instrumento cujo julgamento, em razão de pedido de vista, ainda não se encerrou.*

*3. Embargos de divergência não conhecido. "*

*(STJ, EAg 1083532/MG, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgamento em 03/11/2010, publicado no DJ de 23/11/2010)."*

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo, tão somente, para afastar a condenação em honorários advocatícios, mantendo no mais a decisão agravada.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000352-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ZERO CARE SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP127680 ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002065320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZERO CARE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS LTDA. contra a decisão de fls. 08/13, confirmada a fls. 74, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

Alega a agravante, em síntese, que o Juízo "a quo" e a agravada trataram os créditos exequendos como se fossem decorrentes de ressarcimento ao SUS, quando na verdade são multas que lhe foram aplicadas, de natureza não tributária. Assim, o houve o decurso do prazo prescricional, de tal sorte que a execução fiscal deve ser extinta.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C.

Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu **"no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras"** (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011). "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.*

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. **Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.**

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011). "*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

(...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de **admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA ESTABELECIDADA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, sob a fundamentação de que são fortes os indícios de dissolução irregular e de que a matéria relativa à ilegitimidade passiva dos agravantes comportava dilação probatória.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a questão necessita de produção de prova, impossibilita o

uso da via peculiar da Exceção de Pré-Executividade.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que aplicou orientação jurisprudencial firmada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 1% do valor da causa, devidamente atualizado.

(AgRg no AREsp 5612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011)"

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. In casu, restando assentado que: '(...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos exequendos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal'. (fl.57).

7. A exceção de pré-executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

**8. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

9. A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.

10. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1083252/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)"

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.**

1. Constata-se que as razões do recurso não impugnam os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

**2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.**

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"

No caso concreto, o agravante sustenta a ocorrência de prescrição, razão pela qual a execução fiscal deve ser imediatamente extinta.

Noutro passo, a r. decisão agravada expressamente mencionou que "*não se tem notícia de eventuais causas de suspensão ou mesmo de interrupção do curso desse prazo prescricional. Não foi juntada pelo excipiente cópia integral do Processo Administrativo que comprove a esse juízo, de plano, que o tempo de cinco anos correu sem qualquer óbice*", destacando ainda que "*resta totalmente prejudicada a discussão a respeito do mérito, o qual merece ser analisado em sede de embargos à execução, tendo em vista a possibilidade de dilação probatória*" (fl. 13). Por esse motivo, o Juízo "a quo" entendeu que a exceção pré-executiva devia, ao menos naquele momento, ser rejeitada.

De fato, nenhum dos documentos colacionados no presente recurso permite afastar a bem lançada conclusão de que a apuração a respeito da prescrição, no caso, demanda dilação probatória.

Assim, sendo patente que as matérias aduzidas pelo agravante demandam dilação probatória, nos termos da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça, afigura-se de rigor a manutenção integral da decisão agravada, sendo inviável a análise do mérito recursal a respeito da prescrição.

Resta oportuno mencionar, ainda, que a decisão agravada, bem lançada, determinou que a exequente apresentasse cópia integral do processo administrativo, a fim de que, após cumprida a diligência, possa ser apurada, de modo seguro, eventual ocorrência de prescrição.

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000819-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS LAISS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253129820144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A contra a decisão de fls. 101/103, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar por considerar que não houve, até o momento, excesso de prazo para análise dos pedidos de restituição formulados pela impetrante.

Alega a agravante, em síntese, que a Autoridade Coatora deve obedecer ao prazo legal previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 para análise dos pedidos de restituição que formulou (30 dias prorrogáveis por mais 30, justificadamente). Sustenta a inaplicabilidade da Lei nº 11.457/2007, que estipula prazo de 360 dias para término do processo administrativo fiscal. Afirma que houve violação à duração razoável do processo, nos termos do art.

5º, LXXVIII, da CF, ao direito de petição, nos termos do art. 5º, XXXIV, da CF e ao princípio da eficiência, previsto no art. 37 da CF. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a análise dos pedidos administrativos no prazo de trinta dias.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, em se tratando de matéria tributária, aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, sendo descabida a tese de aplicação do prazo assinalado pela Lei n. 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

*Prazo legal para decisão. 360 dias. O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias, conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)*

Infere-se que o regramento supra se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa. Assim, não se vislumbra violação aos princípios e garantias constitucionais invocados.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca da matéria em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. **O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.** 4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. **A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos****

**administrativos do contribuinte."** 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. **Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).** 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105 - grifei)

Esta Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007.** 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.** 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, Dje 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em

22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

( TRF3, AMS n° 343044, 4ª Turma, rel. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2014 PÁGINA: 368)

No caso em tela, consoante extrato de fls. 77/93, os pedidos de restituição foram realizados entre 20 de maio de 2014 e 10 de junho de 2014. Desse modo, não transcorreu o prazo de trezentos e sessenta dias concedido à Fazenda Nacional para a análise do pedido.

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000859-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MASTER PUMPS EMBALAGENS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218174620144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para reconhecer o direito da impetrante não incluir na base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS-Importação os valores referentes ao ICMS e às próprias contribuições, bem como para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de exigir referida inclusão, ou de adotar qualquer medida ou procedimento tendente a exigir essa mesma inclusão (ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS-Importação). (fls. 112/116).

Às fls. 139/143, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Conforme informações de fls. 149/156, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000932-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : RICARDO MIRO BELLES  
ADVOGADO : SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA  
AGRAVADO(A) : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS e outros  
: GERALDO PEREIRA LEITE BARREIROS  
: LUIZ LEE HOLLAND  
: INGO WUTHSTRACK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003919720044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do executivo fiscal ao fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente, bem como pelo fato dos sócios LUIZ LEE HOLLAND e RICARDO MIRO BELLES não exercerem a administração da empresa por ocasião da dissolução irregular.

Inconformada, pugnando pela manutenção da antecedente decisão que determinou a inclusão dos sócios, sustenta a exequente, ora agravante, que o magistrado não poderia decidir novamente a matéria, sendo caso de preclusão *pro judicato*.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Primeiramente, afastado a tese de haver ocorrido preclusão *pro judicato*.

Com efeito, discute-se no executivo fiscal acerca da possibilidade de os indigitados sócios responderem por débitos da pessoa jurídica, questão indubitavelmente relacionada à legitimidade e, portanto, não sujeita à preclusão *pro judicato*, pois de ordem pública.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. CESSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA A EXECUÇÃO. SÚMULA 211 DO STJ. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. (...)*

*3. Não há que se falar em preclusão pro judicato, pois é possível ao julgador revogar decisão que dispôs sobre a viabilidade das substituições processuais, por se tratar o reconhecimento da ilegitimidade ativa de matéria de ordem pública. Precedentes: REsp. n. 955.005 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 26/02/2008; EREsp. n. 295.604 / MG, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.9.2007; REsp. n. 327.168 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17.8.2004; REsp. n. 1.054.847 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2009; REsp. n. 781.050 / MG, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 9.5.2006.*

*(...)*

*6. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 959.518/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.*

*1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública*

*cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007.*

(...)

*5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC)."*

*(REsp 1054847/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 02/02/2010)."*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE DIREITO SOBRE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. INCLUSÃO DE EMPRESAS CESSIONÁRIAS NO PÓLO ATIVO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA. AÇÃO ORDINÁRIA (DECLARATÓRIA) TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO EXPRESSO DA FAZENDA. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA PRECLUSÃO PRO JUDICATO.*

(...)

*2. O objeto de discussão no recurso especial é a possibilidade de inclusão da empresa cessionária no pólo ativo da execução de sentença já transitada em julgado. Pretende futuramente proceder à compensação dos valores próprios que lhe foram cedidos (créditos-prêmio de IPI) com débitos de terceiros. Alega-se, ainda, afronta aos artigos 471 e 473, do CPC por configuração da preclusão pro judicato.*

(...)

*9. Não procede a insurgência recursal atinente à invocada nulidade da decisão que revogou a decisão deferitória da substituição processual por violação dos artigos 471 e 473, do CPC. Conforme salientado no acórdão impugnado: "não há falar em preclusão pro judicato, pois não é impossível ao julgador a revogação da decisão anteriormente disposta sobre a viabilidade das substituições processuais, porque se trata de questão de ordem pública, sem olvidar, nos termos do artigo 473 do CPC, tal instituto é aplicável somente entre as partes, não se estendendo ao julgador, quando mais se utiliza do poder de cautela para tutelar o interesse público."*

*10. Recurso especial não-provido."*

*(REsp 955.005/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 24/03/2008)."*

No tocante à matéria de fundo, observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

*2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

*3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

*7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

*Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."*

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 21/02/2004 (fl. 44) e o pedido de redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários foi protocolizado em 07/04/2010 (fls. 157/161). Por outro lado, verifica-se dos autos não ter a agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, sendo requerido o redirecionamento aos sócios apenas em abril de 2010, portanto, após o transcurso do prazo quinquenal.

Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, no caso em exame.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001286-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JP IND/ FARMACEUTICA S/A  
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001730720154036102 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **JP Indústria Farmacêutica S/A** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela requerida, que objetivava: i) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante do processo administrativo fiscal nº 11128.728946/2014-28; ii) o impedimento de inscrição do débito em dívida ativa, do ajuizamento de execução fiscal, do seu nome no CADIN e SERASA e de expedição de certidão de regularidade fiscal; e iii) a liberação da mercadoria retida constante da DI nº 14/1552265-2/002, ao fundamento de que:

a) a liberação da mercadoria encerra em si mesma um perigo de irreversibilidade, o que torna inviável o seu deferimento;

b) ainda que houvesse algum grau de plausibilidade no argumento de que os produtos importados destinam-se ao uso em medicina, os documentos acostados ao processo não constituem prova inequívoca da verossimilhança e, desse modo, até que seja realizada prova pericial, presume-se legal o ato da Receita Federal do Brasil;

c) não foi demonstrado, também, o *periculum in mora*, dado que não há provas de dificuldades financeiras da autora, bem como não há notícias nos autos de que a natureza dos produtos retidos implique risco de perecimento ou deterioração.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) houve lançamento tributário quanto ao II, IPI, PIS e COFINS na importação, com acréscimo de juros e multa de 75% (processo administrativo n.º 11128.728946/2014-28) relativamente à Declaração de Importação - DI n.º 14/1552265-2/002, registrada em 15.08.2014, em virtude de suposta irregularidade na classificação fiscal do produto bolsas de PVC para envase de soluções parenterais de grande volume feito pela agravante pelo NCM 3926.90.30, dado que deveria ter sido feita pelo NCM 3923.29.10, correspondente a artigos de plástico que sirvam correntemente para a embalagem ou transporte de qualquer produto;

b) incumbe ao fisco a prova cabal dos fatos alegados quanto à eventual reclassificação fiscal da mercadoria e exigência das diferenças de tributos decorrentes, em virtude do princípio da boa-fé do contribuinte, de maneira que não bastam indícios para a exigência de crédito tributário, conforme o disposto no artigo 142 do CTN;

c) o caso representa, no mínimo, situação concreta em que não existe certeza quanto à classificação fiscal, de maneira que há dúvida razoável em favor da agravante, de sorte que a conclusão mais certa é a favorável ao contribuinte;

d) pelas regras gerais de interpretação, deve-se classificar o produto pela sua especialidade, ou seja, a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica, bem como pela tipicidade, no sentido de que deve se buscar aquela que mais se identifique com as características do produto, o que leva à conclusão de que a classificação atribuída pela recorrente é a correta;

e) o laudo elaborado por farmacêutico, bem como o parecer técnico da perita oficial da Receita Federal concluíram que as bolsas importadas são para uso em medicina, o que demonstra a correção da classificação feita pela agravante;

f) em outras importações do mesmo produto a Receita Federal acolheu a classificação fiscal adotada pela recorrente, assim como a ANVISA o fez em processo administrativo;

g) para a garantia do suposto débito, oferece como caução dois imóveis de sua propriedade, de matrículas n.º 49653 e 1467, registrados no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP, cujos valores superam ao do auto de infração.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme as razões expostas e do *periculum in mora*, decorrente da cobrança indevida, conforme processo administrativo, além do iminente risco de inscrição do débito em dívida ativa e de seu nome no CADIN, além do ajuizamento de ação de execução fiscal e do impedimento de obtenção de certidões de regularidade fiscal, que são imprescindíveis para a sua atividade, uma vez que fornece produtos para o poder público na área da saúde.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento e da atinente atribuição de efeito suspensivo, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

***III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]***

Quanto ao efeito suspensivo, prevê o artigo 558 do mesmo diploma legal:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

O caso dos autos revela que a agravante foi atuada por infrações à legislação tributária relativa à classificação fiscal das mercadorias importadas, objeto da Declaração de Importação n.º 14/1552265-2, uma vez que teria utilizado o NCM 3926.90.30 quando o correto seria o NCM 3923.29.10, eis que os produtos não se destinam ao uso em medicina, assim entendido para hemodiálise e usos semelhantes (fls. 128/169). Instada a recolher o valor apurado ou impugnar a autuação, a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo, razão pela qual foi lavrado termo de revelia (fl. 269).

Verifica-se que o objeto da ação se resume à correção da classificação fiscal da mercadoria importada (NCM 3926.90.30 ou NCM 3923.29.10). Recorrente e recorrida apresentaram laudos técnicos favoráveis aos seus argumentos (fls. 189/234, 238/256, 318/353), de maneira que, sob esse aspecto, não se denota a necessária prova inequívoca dos fatos alegados, que, assim, dependem de dilação probatória a ser realizada em momento processual oportuno.

Relativamente à retenção das mercadorias importadas, entendo que o erro ou a discordância quanto à classificação tarifária não autoriza essa conduta, eis que se caracteriza como meio coercitivo para pagamento de tributos. Nesse sentido, tem aplicação a Súmula n.º 323 do STF - "*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*" - ressalvada a possibilidade de discussão acerca da correta classificação tarifária, observado o contraditório, assim como a exigência, pela via própria, de eventuais tributos incidentes na importação. Nesse sentido, destaco jurisprudência do STJ e desta corte, *verbis*:

***"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RETENÇÃO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. ART. 12 DO DECRETO 2.498/98. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA***

323/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. "O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, aplicando-se por analogia a Súmula 323/STF." Precedentes: (REsp 700.371/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16.08.2007; REsp 919.019/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 07.08.2009; AgRg no Ag 933.675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 31.10.2008; REsp 513.543/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 15.9.2003). 3. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN: (AGA 200900799250, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/06/2010) PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA. RETENÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 323 DO STF. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE. 1. A exigência dos valores devidos (imposto de importação e multa) não pode servir como condição de liberação de mercadoria importada, conforme aplicação analógica da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal. 2. Há mecanismos próprios para a satisfação da pretensão pecuniária do Fisco, que não implicam a retenção de bem de propriedade do impetrante. 3. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 4. In casu, os fatos relacionados aos pedidos de suspensão da exigibilidade dos tributos, pois a operação efetuada seria de exportação temporária e não de importação originária, bem como de alteração da classificação tarifária da mercadoria e, conseqüentemente, de redução da alíquota aplicada em caso de autuação, dependem de dilação probatória, o que se mostra incabível em sede de rito mandamental. 5. Remessa oficial improvida. (REOMS 00064658720014036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPORTAÇÃO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. DIVERGÊNCIA. RETENÇÃO DA MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e a Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário. II - Não colhe a alegada ausência de direito líquido e certo, uma vez que o pedido se limita à liberação das mercadorias importadas e não à determinação da respectiva classificação aduaneira, prescindindo, para tanto, de dilação probatória. III - O erro ou discordância quanto à classificação tarifária não autoriza a retenção das mercadorias importadas, aplicando-se, por analogia, a inteligência da Súmula n. 323, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos". IV - Ressalvada a possibilidade de discussão, sob o crivo do contraditório, acerca da correta classificação tarifária, bem assim da exigência, na via própria, de eventuais tributos incidentes na importação. Precedentes. V - Agravo legal improvido. (AMS 09023117420054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013) AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPORTAÇÃO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DE RECLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA. APREENSÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N. 323 DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal. III - Ilegitimidade da retenção de mercadoria como mecanismo para coagir o contribuinte ao pagamento de tributo, conforme Súmula n. 323 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido. (AMS 00090841920034036105, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

Quanto ao oferecimento de imóveis como caução do suposto débito tributário, verifica-se que somente o depósito em dinheiro do montante integral tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do artigo 151, inciso II, do CTN.

Saliente-se, por fim, que a inscrição do débito em dívida ativa, o ajuizamento de ação executiva, entre outros

efeitos, não caracterizam risco de lesão grave ou de difícil reparação, dado que são decorrências inexoráveis da autuação não impugnada administrativamente. Ademais, não houve comprovação de inscrição do nome da agravante em órgãos de restrição ao crédito, tampouco a sua iminência. No entanto, verifica-se o *periculum in mora* em relação à retenção da mercadoria, considerada a sua natureza essencial para o sistema de saúde, seja como uso em medicina ou como embalagem para produtos farmacêuticos.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO** requerido, unicamente para determinar a imediata liberação das mercadorias importadas arroladas na Declaração de Importação n.º 14/1552265-2.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001596-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro  
AGRAVADO(A) : MARCELO BERNARDINI  
ADVOGADO : SP182700 ULYSSES ECCLISSATO NETO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149191720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para determinar a suspensão dos efeitos das decisões proferidas pela ré no PA nº 01/05 e, por consequência, da cobrança da multa imposta ao autor de R\$ 400.000,00 (guia de recolhimento - fl. 577), sem prejuízo de futura reapreciação pelo Juízo após a vinda da contestação da ré.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, em razão da decisão administrativa ter sido substituída por outra emitida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), órgão integrante da União Federal.

Explica que sua decisão não mais existe no mundo jurídico, diante do princípio da substitutividade das decisões recursais e que como é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria, não se confunde com a União Federal.

Argumenta que o CRSFN, criado pelo Decreto nº 1.935/96, é integrante do Ministério da Fazenda, sem personalidade jurídica própria, sendo, assim, representado pela União Federal.

Pondera que como o autor deduziu a demanda contra pessoa manifestamente ilegítima para contestar o pedido e já tendo sido realizada a citação, não cabendo alteração das partes, deve ser extinto o processo, sem julgamento do mérito.

No mérito, alega a impossibilidade de revisão judicial do mérito administrativo.

Esclarece que, em nenhum momento, foi apontado pelo agravado qualquer vício extrínseco do ato administrativo impugnado, capaz de acarretar sua nulidade e que toda sua argumentação refere-se ao mérito administrativo do ato que lhe impôs a multa.

Afirma que a decisão agravada deixou de fundamentar quais os elementos dos autos configurariam prova inequívoca da verossimilhança das alegações da petição inicial. Assim, pede que seja reconhecida a nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Aduz que inexistente prova inequívoca de verossimilhança das alegações do agravado, visto que o ato administrativo debatido resultou de longo e cuidadoso processo de apuração no âmbito da CVM, sendo condenado tanto na primeira, como na segunda instância administrativa (CRSFN).

Anota que os atos administrativos devem ser presumidos legais, podendo, a referida presunção ser afastada mediante produção de provas, situação que não ocorreu nos autos.

Expõe que também está ausente o requisito do fundado receio de dano irreparável, visto que o ato administrativo impugnado foi publicado em 20.12.2012.

Ressalta que seus atos não podem ser considerados como abuso do direito de defesa ou de manifesto intuito protelatório, visto que o agravado não demonstrou quaisquer razões fáticas ou jurídicas que pudessem configurar tal situação.

Destaca que a antecipação da tutela, sem a audiência da parte contrária, é providência excepcional e somente poderia ter sido autorizada para evitar dano iminente, o que não era possível no presente caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação de rito ordinário ajuizada por Marcelo Bernardini contra a Comissão de Valores Mobiliários - CVM e cujo pedido de antecipação de tutela era a suspensão dos efeitos das decisões administrativas e, por consequente, da cobrança da multa imposta.

Na inicial o ora agravado relata que em 2004 foi iniciada fiscalização (Processo Administrativo nº 01/05) pela CVM no Banco Santos, local onde era diretor, para apurar os fundos de investimentos administrados por aquela instituição, sendo, ao final, condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 400.000,00.

Narra que, segundo a CVM, restou constatado que os componentes da cúpula do Banco Santos se utilizaram de inúmeras empresas, supostamente desvinculadas da referida instituição financeira, mas que tinham em sua composição societária apenas pessoas por eles indicadas, muitas delas extremamente humildes e que recebiam valores mensais para figurarem como sócios, administradores entre outros.

Expõe que houve imputação de descumprimento da regra estabelecida no artigo 19, da Lei nº 6.385/79, cumulado com os artigos 1º e 3º, da Resolução CVM nº 1.777/90.

Destaca que se retirou do Banco Santos, em meados de 2002, e que não participou, direta ou indiretamente, na negociação das debêntures investigadas, em razão do simples fato de que, à época em que estes ocorreram, estava regularmente afastado do cargo de diretor.

Ressalta que o conjunto probatório do qual se valeu a CVM para condená-lo indica exatamente o oposto do que foi afirmado na decisão administrativa, o que torna inadmissível qualquer imputação de sua responsabilidade na negociação das debêntures emitidas durante o período em que ele permaneceu no Banco Santos.

Consigna que foi apurada nas investigações que a oferta de debêntures era definida pelo Comitê Executivo Informal do Banco Santos, comandado por dois diretores específicos, os Srs. Mario Martinelli e Edemar Cid Ferreira.

Pontua que suas atividades eram relacionadas aos comitês de crédito, enquanto que o Banco Santos possuía uma área específica para emissão e comercialização de papéis, sendo completamente despropositado querer imputar qualquer responsabilidade pelo exercício de atividades das quais não participava.

Por fim, assinala que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional conferiu ao Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto (um dos investigados que ocupava o cargo de Diretor Estatutário) tratamento diferenciado, com relação à aplicação da pena, sob o fundamento de menor participação na negociação das debêntures.

No entanto, salienta que sob nenhum aspecto a participação do Sr. Antônio foi menor do que a dele. Desse modo, requer a aplicação do princípio da analogia.

A decisão insurgida nestes autos deferiu a antecipação da tutela para determinar a suspensão dos efeitos das decisões proferidas pela ré no PA nº 01/05, sob os seguintes fundamentos (fls. 19/21):

"...

*In casu, constata-se a presença da verossimilhança das alegações contidas na inicial.*

*Inicialmente, cumpre notar que, da análise do PA nº 01/05, foi elaborada planilha com a data das emissões de debêntures pelos fiscalizados, sendo que o autor emitiu de 03/2001 a 04/2002. O outro fiscalizado, Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto, citado na inicial, também emitiu, porém, do período de 11/2003 a 04/2004 (fls. 529/530).*

*Os dois foram condenados por violação ao artigo 19 da Lei nº 6.385/76, vez que ocupavam a função de Diretores Comerciais durante o período em que ocorreram as emissões de debêntures irregulares. A eles incumbia o papel de verificar de forma diligente e aprofundada a regularidade dos produtos que estavam sendo intermediados pelo Banco Santos S.A., o que não ocorreu.*

*Relativamente à argumentação de que o autor se retirou do Banco Santos em meados de 2002 em nada modifica a sua penalização, vez que a apuração das irregularidades abrangiu o período em que se encontrava atuando como Diretor Comercial e Diretor Estatutário do Banco Santos S.A.*

*A pena aplicada aos dois, de início, foi a mesma de multa no valor de R\$ 400.000,00, por descumprimento do art. 19 da Lei nº 6.385/76 (fls. 532 e 534).*

...

*Por ocasião da apreciação do recurso voluntário interpostos pelos fiscalizados, a pena atribuída ao Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto foi alterada de multa para advertência, com a seguinte fundamentação: 'haja vista a sua menor participação no cometimento da infração'. O recurso em relação a ele foi provido parcialmente, em contrapartida ao recurso em relação ao autor, que foi improvido, mantendo-se a pena de multa de R\$ 400.000,00 (fls. 571/572).*

*Todavia, vislumbra-se que era matéria do recurso do autor a falta de proporcionalidade na quantificação da condenação dos Diretores Comerciais, desconsiderando-se o período efetivo em que cada um teria, supostamente, praticado atos irregulares em relação à negociação dos títulos. Ele suscitou que a pena de multa a ele atribuída era excessiva, porquanto a sua participação foi muito inferior ao de outros Diretores Comerciais que terminaram por ser condenados em igual valor (fl. 566).*

*A quantificação da participação no ilícito não foi objeto do recurso do Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto, conforme se depreende do relatório do voto (fl. 563-verso).*

*Como aduzido na inicial e do que se extrai da planilha de fls. 529/530, é possível constatar que o Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto emitiu mais debêntures e de valores que somados são superiores ao do autor.*

*Necessário, pois, esclarecimentos da ré acerca da modificação da pena apenas para o Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto no recurso voluntário, de multa para advertência.*

..."

Verifica-se que a ora agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo juízo singular (fls. 25/26 e 61/64).

Quanto ao procedimento administrativo, anoto que a ora agravante declarou em suas conclusões o seguinte (fls. 407/440):

"...

1250. *Marcelo Bernardini (item 8.4), que exerceu cargo de diretor estatutário desde 1996, dedicando-se à área comercial, confirmou a existência de uma diretriz no banco para a obtenção de reciprocidade nas operações comerciais com os clientes. Declarou, ainda, que essa orientação teria partido do ex-controlador do banco, Edemar Cid Ferreira, e dos ex-diretores Mário Arcângelo Martinelli e Álvaro Zucheli Cabral.*

...

6) *Por não verificar a adequação da carteira do fundo Santos Cambial FIF ao seu respectivo referencial e dos fundos Santos Agro Brasilis DI FIF e Santos Maxi Money DI FIF aos níveis de composição de ativos, conforme demonstrado no item 4.6 do presente relatório, caracterizando descumprimento do disposto nos itens I e II, do artigo 2º, da Circular nº 2.958, de 06.01.000, do Banco Central do Brasil, a qual normatiza os chamados fundos referenciados:*

...

l) **Marcelo Bernardini**, portador do RG nº 12622035 - SSP/SP, CPF 029.203.688-42, brasileiro, casado, empresário, residente na Rua Funchal, 263, conjunto 61, Vila Olímpia, CEP: 04551-060, São Paulo (SP), na condição de diretor comercial (estatutário) do Banco Santos. Embora tenha declarado, em depoimento, que a sua atuação no banco se deu até junho de 2002, consta, em levantamento do Banco Central do Brasil, que exerceu cargo de diretor estatutário até 23.04.04, quando renunciou. Também foi diretor até 30.10.02 da Invest Santos Negócios, Administração e Participação S.A., a qual emitiu debêntures irregularmente negociadas pelo Banco Santos;

No voto do Diretor Relator da CVM, constaram as seguintes ponderações (fls. 614):

"...

#### C) OS EX-DIRETORES COMERCIAIS

116. *Os ex-diretores comerciais encontram-se em situação similar no processo: foram acusados porque comandava equipes de 'officers', os quais efetivamente se encarregavam da venda das debêntures para os clientes do Banco. E suas defesas também seguem um mesmo raciocínio comum: o de que agiram segundo as diretrizes daqueles que compunham o 'comitê executivo informal'.*

117. *Embora, pelo que relatam os autos, os ex-diretores exercessem funções eminentemente comerciais, o cargo que ocupavam não os permite recorrer ao argumento de que eram meros executores de ordens de terceiros. Como diretores estatutários, cumpria-lhes uma verificação mais diligente e aprofundada dos produtos que estavam intermediando, inclusive, se fosse o caso, em prejuízo das determinações internas da instituição à qual estavam vinculados.*

...

120. *Assim, entendo que a responsabilidade por estes ilícitos deve recair também sobre os ex-diretores comerciais Antonio Rubens de Almeida Neto, Carlos Endre Pavel, Fernando de Assis Pereira, Francisco Sérgio Ribeiro Bahia, Eliseu José Petroni, Márcio Daher e Marcelo Bernardini.*

121. *No entanto, tal responsabilidade deve ser mitigada, pois os ex-diretores comerciais não tinham o mesmo domínio sobre os fatos apurados que Edemar Ferreira, Mário Martinelli e Álvaro Zuchelli.*

"..."

Às fls. 642/647, foi acostada cópia do recurso administrativo do ora agravado perante o Conselho de Recurso do Sistema Financeiro Nacional.

O referido conselho, em análise ao recurso administrativo, decidiu (fls. 651/666):

"...

26. *Quanto aos acusados que desempenharam a função de Diretores Comerciais durante parte do período em que ocorreram as emissões, Antônio Rubens de Almeida Neto, Carlos Endre Pavel, Eliseu José Petroni, Fernando de Assis Pereira, Francisco Sérgio Ribeiro Bahia, Marcelo Bernardini e Márcio Daher, também entendo pela sua participação na negociação irregular das debêntures, pois lhes incumbia o papel de verificar de forma diligente e aprofundada a regularidade dos produtos que estavam intermediando, o que, como bem indica a r. decisão de primeira instância, não lhes exigiria esforços como bem indica a r. decisão de primeira instância, não lhes exigiria esforços demasiados, bastando terem conhecimento sobre a necessidade do registro para emissão pública (única natureza possível das emissões intermediadas pelo Banco como já indicado) de debêntures e investigarem se este havia ou não sido obtido.*

27. *Desse modo, julgo pela manutenção das penalidades de multa impostas, com base no art. 11, II, da Lei nº*

6.385/76, aos recorrentes acusados de violação ao art. 19 da Lei nº 6.385/79, com exceção de Antônio Rubens de Almeida Neto, reconhecendo a gravidade que justifica a sua fixação à alíquota máxima de 50% (cinquenta por cento) do valor da emissão irregular, sendo distribuídas entre os mesmos na proporção em que contribuíram para sua ocorrência:

...

d. multa no valor individual de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) para os diretores estatutários Carlos Endre Pavel, Eliseu José Petroni, Fernando de Assis Pereira, Francisco Sérgio Ribeiro Bahia, Marcelo Bernardini e Márcio Daher, em vista de sua menor participação nos fatos.

28. Quanto ao acusado Antônio Rubens de Almeida Neto, embora reconheça o cabimento da sua condenação por violação ao art. 19 da Lei nº 6.385/76, entendo que a penalidade que lhe foi imposta pela r. decisão recorrida merece reparo, haja vista a sua menor participação no cometimento da infração. Nesse sentido, julgo pela aplicação da penalidade de advertência ao acusado, com base no art. 11, I, da Lei nº 6.385/76.

..."

Pelo menos nesta análise superficial inerente ao agravo de instrumento, não socorre ao recorrente a alegação de falta de fundamentação da decisão agravada, visto que a magistrada deferiu a antecipação por ter vislumbrado verossimilhança nas alegações do autor, diante da divergência entre a aplicação de pena entre diretores, determinando, assim, que o ora agravante esclarecesse o porquê da diferença, uma vez que o ora agravado comprovou que teve participação menor e não foi apontado no voto do CRSFN a fundamentação da aplicação distinta de penas, entre o agravado e Antônio Rubens de Almeida Neto.

Nesse ponto, da mesma forma que a decisão agravada, em que pese as alegações da agravante quanto à ausência de dano irreparável em razão da data em que publicado o ato administrativo (20.12.2012), o que afasta qualquer possibilidade de dano irreparável, entendo que o autor, ora agravado, logrou êxito em demonstrar a verossimilhança de suas alegações, devendo, por esta razão ser mantida a decisão, até nova análise do magistrado de todos os pontos apresentados pela ora agravante em sua contestação na primeira instância.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da CVM, entendo que resta prejudicada neste momento, visto que não foi objeto de análise pela decisão agravada, o que impede seu exame nesta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro, o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o juiz monocrático do teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 27 de março de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001700-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP278515 LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00048837720094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exeqüente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo.

Inconformado, reitera o executado, ora agravante, os argumentos referentes à nulidade da CDA em razão da iliquidez do crédito tributário exigido, vez que não foram abatidos do débito inscrito os valores pagos no parcelamento.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

*"POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA apresentou exceção de pré-executividade às fls. 100/104, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando a nulidade da CDA consubstanciada em sua iliquidez. Pleiteia a reconsideração da decisão que designou o leilão de bens penhorados. A impugnação da exequente está às fl. 142, na qual rebate os argumentos do excipiente. Eis a síntese do necessário. Fundamento e decido. NULIDADE DA CDA Aduz a excipiente a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por serem ilíquidas. Não há que se falar em iliquidez. A certeza e liquidez da CDA, e sua exequibilidade, são advindas da inscrição, ato final da apuração administrativa de legalidade do crédito e que o submete a exigentes requisitos instituídos no artigo 202, do Código Tributário Nacional, tudo, na melhor forma do direito, preenchido pelas certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal. Com efeito, do exame dos autos da Execução Fiscal, observa-se que houve cumprimento de todos os requisitos para a inscrição e cobrança da dívida. A origem, natureza da dívida e seu fundamento legal, bem como a multa e o período cobrado, encontram-se especificados. Há descrição do débito e dos acréscimos aplicados, bem como seus termos iniciais. Toda legislação referente à forma de cálculo de juros, correção monetária, também constam das Certidões de Dívida Ativa. Desta forma, verificado o preenchimento dos requisitos do título executivo e da petição inicial, válida e regular a execução fiscal. Ademais, verifico que a excipiente requereu o parcelamento do débito e é certo que, a confissão de dívida fiscal é modo de constituição do crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do fisco. Constituído o crédito a tempo e modo, não há falar em decadência e nem em nulidade da CDA por inexigibilidade. No tocante ao pedido de reconsideração da decisão de fls. 53/54, que designou o leilão de bens penhorados, nada a deferir, tendo em vista o teor da decisão de fl. 94. Por todo o exposto, REJEITO o pedido. Fls. 142/143: Indefiro o pedido para manifestação por cotas, por não gozar a Fazenda Nacional de tal prerrogativa legal, bem como pelo fato de que a oferta da prestação jurisdicional, em prazo razoável, demanda a celeridade dos atos processuais. Na busca desse mister, não se podem apor obstáculos que redundem a repetição de atos, o que fatalmente ocorrerá diante da dificuldade que servidores e magistrados atuantes no Juízo terão para decifrar caligrafias. Contudo, este Juízo não vê objeção à simples ciência, a qual, certamente, contribui para a celeridade processual. Defiro a penhora on line, em relação ao(s) executado(s) citado(s), nos termos dos artigos 655 e 655A, do Código de Processo Civil. Em sendo o valor irrisório, proceda-se ao desbloqueio. Intime-se o executado da penhora válida,*

contando-se a partir de sua intimação o prazo para embargos (nos termos do art. 172 e parágrafo 1º, do CPC), servindo cópia desta como mandado. Não sendo encontrado o executado ou seu representante legal no endereço oferecido pelo exequente, deverá o Executante de Mandados utilizar-se da ferramenta de busca oferecida pelo E.T.R.F., consistente no Webservice, para otimização da prestação jurisdicional, a fim de torná-la mais ágil e eficaz. Em sendo infrutífera a intimação por mandado, nos endereços constantes nos autos, proceda-se à intimação do executado por edital, nos termos do artigo 8º, III e IV da Lei 6.830/80. Após, abra-se vista à Defensoria Pública da União para indicação de defensor federal, que deverá atuar como curador especial, nos termos do artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do artigo 4º, inciso V, da Lei complementar nº 80, de 12/01/1994. Em caso de diligência positiva (bloqueio válido) ou desbloqueio, dê-se vista à exequente. Em sendo requerido prazo para diligências, ou diante de ausência de manifestação, será suspenso o curso da Execução, devendo os autos aguardar em arquivo (sobrestados), onde, por carência de espaço físico para acondicioná-los em Secretaria, permanecerão até o devido impulso processual pelo exequente, nos termos do art. 40, parágrafo 3º da Lei 6.830/80, sem baixa na distribuição. Em caso de novo pedido de prazo, nos termos já requeridos, - e apreciados pelo Juízo - cumpra-se o parágrafo anterior independente de nova ciência." No caso, o juiz natural da causa rejeitou o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a nulidade da CDA.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Assim, malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada nulidade da execução.

Ressalte-se que na hipótese o executado pretende discutir a iliquidez do título executivo pela ausência de dedução dos valores pagos em parcelamento. Todavia, a ausência de abatimento de "eventual valor pago" não acarreta a nulidade da CDA, como pretende fazer crer o agravante, até porque a adesão ao programa de benefício fiscal se deu em data posterior ao ajuizamento da execução, sendo certo que o pagamento parcial após o ajuizamento da ação executiva não tem o condão de elidir a presunção legal de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo.

Ademais, os valores pagos no parcelamento poderão ser oportunamente abatidos do débito consolidado, desde que haja pedido expresso nesse sentido, com posterior substituição da CDA, prosseguindo o executivo fiscal pelo valor remanescente apurado.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001973-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001973-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PLASTMONT MONTAGEM DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00281161119924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação cautelar nos seguintes termos:

*"Compulsando os autos verifico que remanescem divergências entre as partes quanto aos valores adotados como*

base de cálculo, e à utilização de saldos de depósitos dos períodos em que seus valores foram superiores aos débitos, para quitação daqueles meses em que foram inferiores.

A utilização da semestralidade na apuração dos valores, conforme determinado no agravo de instrumento nº 2000.03.00.049981-8 (fls. 472/481) restou incontroversa, sendo respeitada nos cálculos de ambas as partes.

A União Federal defende, na petição de fls. 516/517, a utilização de sua planilha de fls.499/500.

A parte autora, em petição de fls. 522/526, pede que a destinação dos valores depositados se realizem de acordo com sua planilha de fls. 495/496.

É o breve relatório. Decido.

Do cotejo entre a planilha apresentada pela parte autora às fls. 495/496 e os dados constantes no relatório da Receita Federal 424/427, é possível verificar divergências nos valores das bases de cálculos (faturamentos) a partir do período de apuração (fato gerador) de outubro de 1992, com a Receita Federal sempre apresentando valor maior que o da autora, o que resulta em valor maior a ser recolhido e, portanto, convertido em renda.

Diante do exposto, considerando que o julgado da ação principal reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e declarou o direito da parte autora de efetuar o recolhimento do PIS nos moldes instituídos pela Lei Complementar nº 07/70, e que, tanto a planilha da parte autora, quanto a da União Federal obedeceram aos ditames do julgado do agravo de instrumento, com adoção da semestralidade, divergindo somente no que se refere aos valores de alguns faturamentos, e considerando tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, incumbindo ao sujeito passivo sua apuração, submetendo-se, posteriormente, ao crivo de fiscalização da Receita Federal, não cabe instalar nestes autos discussão acerca da regularidade dos valores de faturamentos, impondo-se, portanto, a adoção da planilha da parte autora juntada às fls. 495/496, cabendo à União Federal, finalizadas as conversões/levantamentos, se apurar que remanesce débito, e houver interesse em sua cobrança, promover tal cobrança por meio administrativo, ou judicial através de ação própria. Nesse sentido os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

Intimem-se as partes, e em seguida, decorrido o prazo para recursos, expeça-se ofício para transformação de parte dos valores depositados em pagamento definitivo da União Federal, conforme planilha de fls. 495/496, e expeça-se alvará de levantamento do saldo remanescente em favor da parte autora, em nome do patrono indicado às fls. 493/494.

Comprovada a transformação em pagamento definitivo do Tesouro Nacional, dê-se nova vista à União Federal, e com a juntada do alvará liquidado, arquivem-se estes autos."

Inconformada, recorre a União sustentando que "a Receita Federal, conforme relatório fiscal acostado às fls. 416/436 e 486/488, já se pronunciou sobre período de apuração, base de cálculo, alíquota, demonstrando por meio de percentuais os valores que devem ser levantados e convertidos em renda da União".

Argumenta que "do cotejo entre a planilha apresentada pela requerente e pela União foi possível constatar divergências nos valores das bases de cálculos (faturamentos) a partir do período de apuração (fato gerador) de outubro de 1992, com a Receita Federal sempre apresentando valor maior que o da requerente, o que resulta em valor maior a ser recolhido e, portanto, convertido em renda".

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo "para que seja feita a conversão/levantamento nos termos do relatório apresentado pela Receita Federal".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar em parte a tutela recursal, em virtude da natureza satisfativa das determinações e do pleito da agravante.

Portanto, de rigor assegurar o efeito suspensivo quanto ao levantamento pela agravada e conversão em renda da União do depósito judicial nos autos, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento ou conversão em renda deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar que o depósito judicial permaneça nos autos até ulterior decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002020-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002020-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234907420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Tratando-se de mandado de segurança, a contagem do prazo para a interposição do agravo inicia-se no momento da intimação pessoal da autoridade administrativa, conforme se infere do artigo 9º da Lei nº. 12.016/09, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

Assim, na hipótese, denoto que o presente recurso é intempestivo, haja vista que a União (Fazenda Nacional) interpôs o agravo apenas em 02/02/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil, porquanto intimada pessoalmente da decisão impugnada em 08/01/2015, conforme se infere do mandado de intimação colacionado à folha 162 e verso.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - REJEIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

1. O termo inicial do prazo para interposição de agravo de instrumento em face de decisão liminar em ação mandamental é a data da intimação da autoridade coatora e não a juntada do mandado efetivamente cumprido aos autos.

2. Incidência da multa prevista no artigo 557, § 2º, CPC.

3. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

4. Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

5. Embargos de declaração rejeitado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0038112-82.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

CECILIA MARCONDES, julgado em 01/06/2005, DJU DATA: 17/08/2005)."

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Processo n.º 200401000044507, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJ 09/07/2004, p. 55)."

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento Processo n.º 200305000145881, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ 23/12/2003, p. 169)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002090-34.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002090-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ADEMIR JOSE COMPARIM  
ADVOGADO : MS014666 DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00115450220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação ordinária, através da qual busca o autor provimento jurisdicional antecipatório que suspenda a exigibilidade de multa que lhe foi aplicada pelo réu, determinando-se a não inscrição do débito em dívida ativa (ou a sua exclusão) e a não propositura de execução fiscal (ou a sua suspensão), até julgamento final da presente. Alternativamente, pugna seja aceito e lavrado termo de caução de bem móvel (balança caçamba), com a consequente suspensão da exigibilidade da multa. Como fundamentos de tais pedidos, argumenta: 1) que houve irregularidade na autuação, pois o instrumento de pesagem não estava sendo usado; 2) que não houve lesão ao consumidor; 3) que o auto de infração e a decisão administrativa estão desprovidos de fundamentação; 4) que a multa foi aplicada por decisão sem motivação e fundamentação, a ensejar a necessidade de sua redução ao patamar mínimo; e, 5) que a multa aplicada tem caráter confiscatório, eis que violou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Com a inicial vieram os documentos de fls. 36/83. A análise do pedido de tutela antecipada foi postergada para depois da oitiva da parte ré (fl. 86). Custas complementadas às fls.*

90/91. Contestação às fls. 93/102, acompanhada dos documentos de fls. 103/122. É o relatório. Decido. Verifico, por ora, a ausência da plausibilidade do direito invocado, ao menos na medida suficiente a justificar a concessão da antecipação pretendida. Os documentos que acompanham a inicial e a contestação demonstram, em princípio, a legitimidade do procedimento que culminou na aplicação da multa em face do autor. Vejamos. O auto de infração de fl. 104 descreve minuciosamente o fato que lhe foi imputado ("por verificar que o instrumento classe exatidão III, Carga Máx. 100000 Kg, Valor de Divisão 20kg e Valor de Verificação 20Kg, N° Série 0000015620, N° INMETRO 6228888, Marca JUNDIAI, Modelo RF 4010/1E, encontrava-se em pleno uso, conforme documento(s) N° 901530000817 - 19/03/2014, apresentando as seguintes irregularidades: Irregularidade (648): Instrumento de pesagem não automático (IPNA) com plano de selagem rompido") e, bem assim, a legislação infringida (arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 c/c item 39 da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução Conmetro nº 11/1988 e subitem 4.1.2.4 do regulamento aprovado pela Portaria Inmetro 236/1994). Notificado da autuação (fls. 108/109), o autor apresentou defesa (fls. 110/115). Na sequência, após detalhada análise dos fatos e dos argumentos apresentados pelo autor, foi proferida decisão em primeira instância administrativa que homologou o respectivo auto de infração e aplicou a pena de multa (fls. 116/118). Ora, ao contrário do sustentado, tanto o auto de infração como a decisão que o homologou estão devidamente fundamentados. Ademais, ao menos em princípio, o autor não se desincumbiu de infirmar os fatos relatados durante a fiscalização realizada pelo réu (uso de instrumento de pesagem com plano de selagem rompido), não servindo a tanto, especialmente em uma análise perfunctória, o documento de fl. 57 (nota fiscal de serviço). E, havendo subsunção desses fatos à legislação metrológica não há que se questionar a existência, ou não, de prejuízo ao consumidor, uma vez que aquela não o exige para fins de tipificação; tal fator (prejuízo ao consumidor) serve apenas para a gradação da pena a ser aplicada (art. 9º, inciso IV, da Lei nº 9.933/99). Da mesma forma, não vislumbro ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A legislação de regência (art. 9º e parágrafos da Lei nº 9.933/99) estabelece que a multa poderá variar de R\$ 100,00 até R\$ 1.500.000,00. No caso, a multa foi aplicada no valor de R\$ 10.674,00 (fl. 118), dentro, portanto, dos parâmetros legais. Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro nenhum vício apto a ensejar a suspensão ou a diminuição da multa ora objurgada. Por fim, quanto à caução de bem móvel oferecida para fins de suspensão da exigibilidade da multa, registro que, no caso, o crédito dela decorrente não é tributário, não havendo previsão legal para tal pretensão. Nesse sentido: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. MULTA ADMINISTRATIVA. TELEMAR E ANATEL. SEGURO-JUDICIAL. CND, STEL E CADIN. CAUÇÃO IDÔNEA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Anatel agrava de decisão liminar que garantiu à Telemar, em medida cautelar preparatória de ação ordinária para sustar a cobrança de multa administrativa, mediante a garantia de seguro-judicial, o acesso ao STEL, a obtenção de certidão de regularidade fiscal e a não inscrição no CADIN. 2. São inconfundíveis a suspensão da cobrança de multa administrativa e a pretensão à certidão de regularidade fiscal, garantida por caução idônea e suficiente, em processo cautelar, oferecida antes da execução fiscal, que viabiliza a certidão positiva, com efeitos de negativa. Aplicação da Súmula 112 do STJ e precedentes deste Tribunal. 3. A suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de previsão legal. O crédito gerado pela sanção validamente imposta e após regular inscrição integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/1964, art. 39, 2º, e é exigível em execução fiscal, na forma da Lei nº 6.830/1980, que não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. 4. Oferecido o seguro garantia judicial, acorde à Portaria PGFN nº 1.153/2009, e comprovado o ajuizamento tempestivo da ação principal, faz jus a TELEMAR à certidão de regularidade fiscal e a exclusão do CADIN. Aplicação da Lei nº 10.522/2002, art. 7º. Precedentes. 5. Não é razoável exigir da concessionária, em prejuízo da coletividade, o cumprimento anterior de metas de qualidade e não permitir seu acesso ao STEL, que viabiliza a implementação de melhorias. Exegese dos itens 3.1.25 e 4.1 da Consulta Pública nº 30/Anatel. 6. É possível à Anatel ajuizar imediatamente a execução fiscal, e requerer a substituição do seguro-judicial por quantia em dinheiro, pois a exigibilidade do crédito não está suspensa. 7. Aceitar-se a repetição de cautelares de seguro judicial ou fiança bancária, em substituição ao pagamento das multas administrativas, sem limitação dos efeitos, pode atingir profundamente a ação fiscalizatória das Agências Reguladoras, reduzindo o seu poder de polícia e pois a eficácia coercitiva das multas aplicadas, com graves danos para a sociedade e o interesse público. 8. O processo judicial não pode transmutar-se em fim estéril de si mesmo, convindo às partes insistirem na busca da conciliação e mediação no âmbito administrativo, de modo a excepcionar a utilização do seguro-garantia ou fiança bancária em cautelares absolutamente necessárias para coibir abusos e arbitrariedades do Poder Público, mas nunca um meio de retardar a melhoria qualitativa dos serviços de telefonia. 9. Agravo de instrumento desprovido. (AG 201202010163175, Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.: 01/03/2013.) Ante o exposto, ausente um dos requisitos legais, indefiro os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela, inclusive mediante de oferecimento de bem móvel em caução. Intime-se a parte autora para, no prazo de dez dias, impugnar, querendo, a contestação. Após, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de cinco dias, justificando sua pertinência. Intimem-se."

Inconformado, defende o agravante a nulidade do Auto de Infração e decisões ali proferidas, decorrente da

inobservância dos requisitos formais por ocasião de sua lavratura (falta de motivação e fundamentação).

Afirma, a inexistência de dano ao consumidor, a desproporcionalidade entre a multa imposta e a "suposta" falta cometida, como também a irrazoabilidade na aplicação da sanção.

Reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca da ilegalidade do ato administrativo impugnado requer o autor, ora agravante, a concessão do efeito ativo, nos termos do art. 527, III, do CPC, "*para o fim de suspender a exigibilidade da multa administrativa imposta ao agravante (R\$ 12.101,11), determinando que o agravado se abstenha de inscrever o suposto débito em dívida ativa ou, em tendo sido inscrito, que proceda a sua baixa, abstendo-se, conseqüentemente, de ajuizar ação de execução fiscal e, caso já tenha sido ajuizada (...) determine a suspensão da mesma até o julgamento final do processo de origem.*"

Decido.

Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que há presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos ora impugnados.

Na hipótese em exame, muito embora o agravante alegue que a balança inspecionada não se encontrava em funcionamento, fato é que em 26/03/2014 restou lavrado o Auto de Infração nº 2567462 ante a constatação pela fiscalização "*que o instrumento classe exatidão III, Carga Máx. 100000 Kg, Valor de Divisão 20kg e Valor de Verificação 20Kg, N° Série 0000015620, N° INMETRO 6228888, Marca JUNDIAI, Modelo RF 4010/IE, encontrava-se em pleno uso, conforme documento(s) N° 901530000817 - 19/03/2014, apresentando as seguintes irregularidades: Irregularidade (648): Instrumento de pesagem não automático (IPNA) com plano de selagem rompido. O que constitui infração ao disposto no (s) Artigos 1° e 5° da Lei nº 9.933/1999 c/c item 39 da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução CONMETRO nº 11/1988 e subitem 4.1.2.4 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO 236/1994.*" (fl.139), surgindo daí a controvérsia.

Assim, não antevejo qualquer ilegalidade na lavratura do auto de infração a mitigar sua eficácia, tendo em vista que se encontra fundamentado na legislação pertinente ao tema e lavrado por agente competente.

No tocante à multa verifica-se ter sido aplicada com base no art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.933/1999, considerando como atenuante o fato do autuado ser primário, bem como a gravidade da infração descrita no Auto de Infração com reflexos nas relações de consumo (fls. 152/153), daí porque não há que se falar em falta de motivação/fundamentação.

Portanto, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida, devendo a matéria ser dirimida somente na ação principal onde será assegurado o devido processo legal, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002236-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002236-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DRB LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP178984 DANIELA ACAUI DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00243316920144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DRB LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA. contra a

decisão de fls. 57/58, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a agravante, em síntese, que as autuações que ensejaram as multas aplicadas em seu desfavor são ilegais, pois os veículos nos quais foi realizada a vistoria estavam inativos. Aduz que a atividade que desenvolve refere-se à locação de veículos, de tal sorte que os veículos encontrados em seu pátio estavam parados, sem utilização. Afirma que os documentos e jurisprudência colacionados evidenciam a verossimilhança em suas alegações e o *periculum in mora*. Sustenta que a penalidade foi aplicada sem prévia análise de sua defesa no âmbito administrativo. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento de efeito suspensivo ao recurso, requerido pela agravante.

É que, conforme constou da bem lançada decisão agravada, não obstante os argumentos do recorrente acerca da ilegalidade da autuação pela desconsideração de que os veículos em situação irregular estavam inativos e de que a defesa administrativa apresentada não foi analisada, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do que foi alegado.

Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações que sustentam a irrisignação da recorrente em face da multa dependem de provas que não instruíram a inicial, de tal sorte que resta inviável o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual, restando manifesta a ausência dos requisitos previstos no art. 273 do CPC para a antecipação da tutela.

Em exame prefacial, portanto, resta evidente que o pedido formulado na inicial deverá ser submetido à dilação probatória, ocasião em que, estabelecido o contraditório, as partes poderão requerer provas, inclusive a pericial, restando inviável nesse momento processual a antecipação da tutela pleiteada pela recorrente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*2. A apuração do eventual descumprimento das cláusulas contratuais e quais as suas causas, bem como a responsabilidade por este, demanda dilação probatória, uma vez que, como observado pelo MM. Juízo a quo, os documentos juntados, quais sejam, cópias dos contratos de compra e venda e de financiamento, planilhas do financiamento, correios eletrônicos trocados entre as partes (fls. 62/145), não são suficientes para tanto.*

*3. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito, e o art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Uma vez que o recorrente não se desincumbiu do ônus da prova, não estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela no feito originário.*

*4. Agravo legal não provido. (AI 2239 SP 0002239-64.2014.4.03.0000, REL. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j em 19/05/2014 - grifei)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.*

*1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.*

*2. Consta da perícia médica realizada nos autos originários que o agravante é portador de "mínima sequela dolorosa no tornozelo esquerdo" (fl. 122), que o "limita parcialmente para a função militar" mas não o incapacita para o trabalho, apesar da "restrição dolorosa aos movimentos de lateralidade do tornozelo esquerdo" (fl. 123). Verifica-se, assim, que o agravante não instruiu o recurso com elementos que permitam*

*concluir que é portador de moléstia que o impossibilite para o desempenho de atividade laborativa não militar.*  
3. *Agravo de instrumento não provido. (AI 21554 SP 2010.03.00.021554-8, Rel. Des. ANDRÉ NEKATCHALOW, j. em 06/12/2010, TRF3)*

Assim, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002558-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : J V D M F  
ADVOGADO : SP066251 ANTONIO ROBERTO BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00590587020124036182 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a recorrente deixou de instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. ART. 525, I, DO CPC.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ausência, no momento da interposição, das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inciso I, do CPC (dentre as quais a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado), importa em não conhecimento do agravo de instrumento.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 606.175/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 249, § 1º, DO CPC. SÚMULA Nº 282/STF. PROVIDÊNCIA. ART 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado do agravado, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.*

*2. Esta Corte já pacificou o entendimento de que é dever do recorrente comprovar, no instante da interposição do recurso, que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.*

3. Se o conteúdo normativo do dispositivo apontado no recurso não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, tem incidência o enunciado da Súmula nº 282/STF.
4. A providência do art. 13 do CPC é cabível na hipótese da irregularidade na representação ocorrer em sede de recurso de apelação.
5. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no AREsp 99.576/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 25/09/2014)."
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO.
1. "As procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado são peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 525, caput e inciso I, do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.397.894/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/10/2013).
2. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no AREsp 517.896/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014)."
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO COM BASE NO ARTIGO 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.
1. A recorrente não combate, na petição de agravo, os argumentos do decisum que negou seguimento ao recurso especial. A inexistência, por parte da agravante, de quaisquer manifestações com o objetivo de infirmar os fundamentos da decisão agravada impede conhecer-se do agravo de instrumento, nos termos da Súmula 182/STJ.
2. Ainda que superado tal óbice, o recurso especial que se busca dar seguimento não encontraria amparo nesta Corte. O acórdão recorrido concluiu: A agravante não procedeu a juntada da procuração da empresa outorgando poderes à subscritora do agravo de instrumento; a correta formação do instrumento de agravo constitui ônus processual da parte; não cabe a juntada ulterior de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, posto que operada a preclusão consumativa.
3. A regra inserta no art. 525, I, do CPC, estabelece que incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, com as peças que enumera. Eventual ausência da peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão e no ato da interposição do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso, sendo vedada a juntada posterior. Precedentes: (REsp 1181324/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010); (AgRg no Ag 679.492/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 24/11/2006); (REsp 461.794/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006); (REsp 967.879/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007).
4. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 620 e 683 do CPC tidos por contrariados. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada impede o seu acesso à instância especial, nos termos da Súmula 282/STF e 356/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário.
5. Nos termos da Súmula 07/STJ, não cabe na via especial analisar suposta discrepância entre o valor de avaliação do bem feito pela Oficiala de Justiça e o real preço de mercado, uma vez que tal procedimento demanda exame de provas.
6. Agravo regimental não provido."  
(AGA 200902101719, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)."
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.
1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005).
2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."  
(AGA 200501821617, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 21/10/2009)."
- "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA .

1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante.  
2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peça s essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento.  
3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."  
(STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009)."  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.  
Comunique-se ao MM. Juiz a quo.  
Processse-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.  
Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002934-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : R R e o  
: I I E E L  
: T R C E C L  
: S B P L  
: H B C D C L  
: A I E C D C L  
: P J M C D C L  
: P G C D C L  
: T S C D C L -  
: H M C D C L  
: H O C D C L  
: C F C L -  
: H B C D C L -  
: P C P E E L -  
: J E L E T L  
: P W C D C L  
: F R C C L  
: P G C D R L  
: P B C C L  
: H M S C D C L  
: P O L C D C L  
: H N O C C L  
: P W O C D C L  
: B P C D R L  
: F R R  
: V R  
: D R T  
: A R  
: I R  
ADVOGADO : SP216190 GISELLE APARECIDA GENNARI PALUMBO  
AGRAVADO(A) : U F ( N

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00170212520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO RESTUM E OUTROS contra decisão que, em autos da medida cautelar fiscal, deferiu em parte pedido liminar para decretar a indisponibilidade dos bens imóveis dos requeridos, até o limite do valor da satisfação da obrigação no montante de R\$ 143.970.217,60, nos seguintes termos:

*"Fls. 189/438: Trata-se de reiteração do pedido de decretação da indisponibilidade de bens imóveis e veículos existentes em nome dos Requeridos, bem como das marcas e registros de propriedade intelectual, notadamente das holdings patrimoniais Port Company Participações e Empreendimentos Ltda. e Sun Bloom Participações Ltda. Em manifestação, a Requerente colaciona os processos administrativos em que os Termos de Arrolamentos de Bens e Direitos foram formalizados pelas Requeridas (mídia eletrônica); nos termos dos arts. 64 e 64-A da Lei n. 9.532, de 10/12/1997 e IN/RFB n. 1.171/2001, uma vez que os créditos tributários de responsabilidade dos sujeitos passivos ultrapassam 30% do patrimônio conhecido e é superior a R\$ 2 milhões. Desta vez, esclarece expressamente que o bloqueio requerido deve recair sobre os bens objetos das constrições administrativas. Devidamente indicados, vislumbro que a ordem merece ser **parcialmente deferida** porquanto viável o seu cumprimento e insuficiente o montante arrolado via Sistema Bacenjud (R\$ 4.385.923,96 - extratos juntados a seguir) frente ao passivo fiscal das empresas do Grupo Restum. Por ora, entendo que a decretação de indisponibilidade de todos os **bens imóveis** arrolados cumpre com o objeto desta Cautelar Fiscal, que é assegurar ao Estado (Erário) recursos bastantes a se evitar prejuízos ou lesões de ordem econômica por parte dos Requeridos, tanto na fase administrativa quanto judicial da cobrança da dívida pública. **O valor de mercado dos bens imóveis arrolados, somados aos valores bloqueados nas contas bancárias dos Requeridos, suprirá, eventualmente, a dívida fiscal federal que consubstancia esta ação (R\$ 143.970.217,60). Desta forma, defiro parcialmente o pedido e DECRETO A INDISPONIBILIDADE DOS BENS IMÓVEIS arrolados nos processos administrativos n.ºs.***

*(1) 19311.720369.2014-61; (2) 19311.720370.2014-95; (3) 19311.720371.2014-30; (4) AUTOS 19311.720372.2014-84; (5) 19311.720373.2014-29; (6) 19311.720374.2014-73; (7) 19311.720375.2014-18; (8) 19311.720376.2014-62; (9) 19311.720378.2014-51; (10) 19311.720384.2014-17; (11) 19311.720385.2014-53; (12) 19311.720387.2014-42; (13) 19311.720388.2014-97; (14) 19311.720390.2014-66; (15) 19311.720392.2014-55; (16) 19311.720394.2014-44; (17) 19311.720400.2014-63; (18) 19311.720383.2014-64; (19) 19311.720386.2014-06; (20) 19311.720399.2014-77; (21) 19311.720380.2014-21; (22) 19311.720381.2014-75; (23) 19311.720382.2014-10; (24) 19311.720389.2014-31; (25) 19311.720391.2014-19; (26) 19311.720393.2014-08; (27) 19311.720402.2014-52; (28) 19311.720379.2014-04; (29) 19311.720396.2014-33. Providencie a Secretaria o cadastro da ordem no sistema eletrônico "ARISP". Recebidas as respostas, juntem-se os extratos aos autos. Com relação ao pedido de indisponibilidade das marcas e registros de propriedade intelectual do grupo (TABs de fls. 331/379 e extratos de INPI de fls. 400/432 e 436), mantenho o entendimento exarado na decisão de fls. 171/175 e indefiro o pedido..."*

Posteriormente, estendeu os efeitos da liminar para decretar a indisponibilidade de bens de Adriana Restum nos seguintes termos:

*"Ante a constatação de erro material nas decisões de fls. 171/175v. e 758v. por não ter constado o nome de "Adriana Restum (CPF n. 120.853.198-07)" arrolada no pólo passivo desta Cautelar Fiscal pela Fazenda Nacional, ora estendo os efeitos jurídicos da ordem de deferimento do pedido liminar a fim de DECRETAR A INDISPONIBILIDADE de seus bens imóveis arrolados nos processos administrativos n.*

*(1) 19311.720369.2014-61; (2) 19311.720370.2014-95; (3) 19311.720371.2014-30; (4) AUTOS 19311.720372.2014-84; (5) 19311.720373.2014-29; (6) 19311.720374.2014-73; (7) 19311.720375.2014-18; (8) 19311.720376.2014-62; (9) 19311.720378.2014-51; (10) 19311.720384.2014-17; (11) 19311.720385.2014-53; (12) 19311.720387.2014-42; (13) 19311.720388.2014-97; (14) 19311.720390.2014-66; (15) 19311.720392.2014-55; (16) 19311.720394.2014-44; (17) 19311.720400.2014-63; (18) 19311.720383.2014-64; (19) 19311.720386.2014-06; (20) 19311.720399.2014-77; (21) 19311.720380.2014-21; (22) 19311.720381.2014-75; (23) 19311.720382.2014-10; (24) 19311.720389.2014-31; (25) 19311.720391.2014-19; (26) 19311.720393.2014-08; (27) 19311.720402.2014-52; (28) 19311.720379.2014-04; (29) 19311.720396.2014-33. Segundo consignado na decisão liminar, a inicial narra um engenhoso esquema de sonegação tributária idealizado pelo casal de empresários, Roberto Restum e Adriana Restum, sócios e administradores de diversas empresas constituídas com o objetivo de mascarar transações comerciais de grande monta, a fim de sofrer menor oneração de tributos. Ao lado dos demais integrantes da família, nota-se que Adriana Restum responde por todas as sociedades empresárias indicadas na inicial. Tais empresas se dedicam a atividades que vão da importação até a comercialização varejista de peças de vestiário, calçados e acessórios e, e, muitos casos, possuem os mesmos endereços registrados na JUCESP. Neste contexto, a corresponsabilização de Adriana Restum pela dívida fiscal*

das empresas do grupo econômico é certa. O modus operandi das empresas e de seus sócios foi delineado na fundamentação da ordem de indisponibilidade e todas as suas razões se aplicam à sócia Adriana Restum. **Defiro** o pedido de extensão da ordem de indisponibilidade ao imóvel de Matrícula n. 22.382 (fls. 745/746) de propriedade de Sun Bloom Participações Ltda (R.7) oferecido pelos Requeridos (fl. 485). Quanto aos demais relacionados à fl. 763, dê-se vista à Fazenda Nacional para que demonstre a titularidade dos imóveis, no prazo de (dez) dias. Para cumprimento da ordem de bloqueio, reconsidero a determinação de cadastramento da ordem no sistema eletrônico "ARISP", para determinar que seja efetuado o bloqueio via "Central de Indisponibilidade de Bens" [www.indisponibilidade.org.br](http://www.indisponibilidade.org.br) daqueles imóveis localizados no estado de São Paulo. Quanto aos imóveis localizados em outros estados, determino que sejam expedidos ofícios aos respectivos cartórios para cumprimento da ordem, considerando os titulares dos bens e os imóveis informados na relação de fls. 764/768. Cumpra-se..."

Inconformados, alegam os agravantes ofensa à diversos princípios constitucionais, dentre eles o direito de propriedade garantido pela Carta Constitucional, pois a indisponibilidade de bens obsta a alienação dos bens arrolados, mesmo antes da constituição definitiva do crédito tributário, em afronta ao devido processo legal. Sustentam a inconstitucionalidade do art. 64 da Lei nº 9.532/972 e sua respectiva nomeação administrativa (IN 264/02), no tocante ao dever de arrolar os bens do contribuinte antes da constituição definitiva do crédito tributário.

Asseveram a ausência dos requisitos indispensáveis para se pleitear o arrolamento de bens, vez que inexistente extravio ou dilapidação do patrimônio da sociedade, se encontrando a empresa em plena atividade com a realização de diversas transações comerciais.

Argui a ilegalidade da indisponibilidade de seus bens imóveis os quais - segundo o Relatório de Consulta de Indisponibilidade de Bens - estão registrados como indisponíveis inclusive, aqueles alienados anteriormente, pertencentes ao patrimônio de terceiros, além de veículos e frotas da empresa, cuja manutenção implica em sérias restrições e prejuízos infundáveis na medida em que o bloqueio impede a troca, o licenciamento e a regularização dos automóveis junto ao Detran.

Argumentando a possibilidade de prejuízo irreparável decorrente do bloqueio da totalidade de seus bens (bloqueio de contas, de seu ativo financeiro e de bens imóveis) a culminar com a paralisação das atividades empresariais da sociedade, pleiteiam a substituição dos bens bloqueados anteriormente pelos imóveis indicados às folhas 25/26, avaliados unilateralmente pelos recorrentes em valor suficiente para garantia do débito.

Destarte, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para determinar o cancelamento da decisão antecipatória no que concerne ao bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, bem como da indisponibilidade de todos os bens da agravante, aceitando-se em garantia da execução e efetivação do arrolamento os imóveis indicados nas razões recursais, liberando-se os demais bens das penhoras realizadas; a liberação de todos os veículos arrolados para realizar as regularizações documentais (licenciamento/seguro) e possíveis trocas de frota e liberação imediata do imóvel alienado a terceiros em 15/10/2014, matrícula n. 23.423, registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba/SP.

Decido.

Compulsando os autos verifico que a União Federal propôs medida cautelar fiscal contra ROBERTO RESTUM, INVICTUS IMP/ E EXP/ LTDA, TOP READY COM/ E CONFECÇOES LTDA, SUN BLOOM PARTICIPACOES LTDA, HOT BRAS COM/ DE CONFECÇOES LTDA, AGR IMP/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA, PLANET JUNDI MAX COM/ DE CONFECÇOES LTDA, PLANET GIRLS COM/ DE CONFECÇOES LTDA, TRADE SPORT COM/ DE CONFECÇOES LTDA, HOT MAXI COM/ DE CONFECÇOES LTDA, HOT ONE COM/ DE CONFECÇOES LTDA, COMPANY FASHION CONFECÇOES LTDA, HOT BARAO COM/ DE CONFECÇOES LTDA, PORT COMPANY PARTICIPACOES E EMPREENDIMIENTOS LTDA, J E LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA, POLO WEAR COM/ DE CONFECÇOES LTDA, FASHION ROUPAS COM/ CONFECÇOES LTDA, PLANET GIRLS COM/ DE ROUPAS LTDA, PLANET BARUERI COM. CONF. LTDA, HOT MAXI SHOPPING COM/ DE CONFECÇOES LTDA, PLANET OUT LET COM/ DE CONFECÇOES LTDA, HOT NUMBER ONE COM. CONF. LTDA, POLO WEAR OUTLET COM/ DE CONFECÇOES LTDA, BARAO PLANET COM/ DE ROUPAS LTDA, FELIPE ROBERTO RESTUM, VANESSA RESTUM, DANIELE RESTUM TRALDI, ADRIANA RESTUM e, ISABELLE RESTUM por ter constatado: a) movimentação de vultuosos ativos financeiros, em montante incompatível com o valor das operações declaradas pelos empresários Roberto Restum e Adriana Restum, titulares de empresas de faturamento módico e de lacônica escrita fiscal; b) que do esquema fraudulento desenvolvido pelo GRUPO RESTUM (internalização de mercadorias oriundas da Republica Popular da China) encontram-se empresas constituídas em nome do próprio casal e de seus filhos, ou de pessoas de confiança, bem como empresas de fachada (denominadas de "noteiras" no jargão contábil), constituídas em nome de "laranjas" e desprovidas de escrita fiscal, de contas bancárias, ou de qualquer estrutura física que pudesse lhes conferir suporte existencial; c) O Grupo concentrou seu patrimônio em duas empresas, a saber: PORT COMPANY PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMIENTOS LTDA (CNPJ 10.528.300/0001-00 e SUN BLOOM PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ 02.067.055/0001-44), constituídas como holdings patrimoniais as quais

praticamente não executaram atos negociais, mantendo-se convenientemente afastadas dos fatos geradores tributários; d) confusão patrimonial entre todas as empresas do Grupo; e) que o GRUPO RESTUM, ao invés de organizar-se sob um único CNPJ, repartiu-se em diversos CNPJs distintos, reduzindo artificialmente seu lucro bruto com o claro intento de praticar atos de evasão, mediante a constituição de empresas regulares nas pontas da cadeia, e de empresas fantasmas no centro do esquema, a fim de que o ganho de capital, gerador de fatos jurídicos tributáveis, recaísse unicamente sobre empresas postas em nome de interpostas pessoas; f) que os requeridos possuem créditos tributários no valor consolidado de R\$ 143.965.981,47, que supera muito os 30% de seu patrimônio conhecido; g) a prática de atos que dificultam a satisfação do crédito tributário recém constituído, etc. Tal fato, culminou com o pedido de indisponibilidade de todos os bens dos agravantes, com fundamento na Lei nº 8.397/1992, inicialmente deferido pelo magistrado de primeiro grau em 18/12/2014 - tão somente - em relação ao arresto dos ativos financeiros dos agravantes (pessoas físicas e jurídicas), por decisão irrecorrida (fls. 171/175). Posteriormente, a requerente União pleiteou a extensão da ordem de indisponibilidade aos bens arrolados nos processos administrativos de arrolamento indicados às folhas 440/442. Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente agravo.

Inicialmente, quanto ao pedido de cancelamento do bloqueio dos ativos financeiros dos agravantes, patente a ocorrência de preclusão temporal quanto ao referido tema no presente agravo, haja vista que cientificado da decisão deferitória do arresto dos ativos financeiros em 08/01/2015, os agravantes deixaram transcorrer in albis o prazo para recurso.

No tocante à liberação de todos os veículos arrolados para realizar as regularizações documentais (licenciamento/seguro) e possíveis trocas de frota, falta aos agravantes o interesse de agir porquanto não houve determinação de bloqueio de veículos na decisão recorrida.

No mais, é necessário que o juízo não se aprofunde em ponderações, no exame preambular, evitando antecipar os efeitos da própria sentença, quando a matéria se mostra controversa e submetida ao devido processo legal.

A Constituição Federal ao art. 5º inc. LIV dispõe: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Em princípio a indisponibilidade de todos os bens apenas coíbe a disponibilidade dos bens, mantendo-os sob guarda do proprietário, contudo, obsta a dilapidação que pode inviabilizar o recebimento do crédito tributário.

Importa frisar que a medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário, ou não tributário, nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1993, quais sejam: inexistência de domicílio certo do sujeito passivo, tentativa de evasão ou de defraudação de bens, débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido, pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito, entre outros.

A decretação da medida cautelar fiscal produz de imediato a indisponibilidade dos bens do requerido, podendo ser estendida aos bens do acionista controlador e daqueles que tinham poderes para fazer cumprir as obrigações fiscais ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento.

Na hipótese o pedido de indisponibilidade de bens se deu em razão da constatação da existência de créditos tributários no valor consolidado de R\$ 143.965.981,47, que supera muito os 30% do patrimônio conhecido dos requeridos o qual atinge o montante de R\$ 69.318.168,60, indicativo da insuficiência de bens para prover os débitos existentes em nome das pessoas jurídicas e físicas apontadas na medida cautelar fiscal, bem como pela notícia de que os requeridos movimentaram ativos financeiros incompatíveis com os valores declarados pelo casal de empresários Roberto Restum e Adriana Restum, os quais constituíram diversas empresas em nome próprio e também de seus filhos, ou de pessoas de confiança, bem como empresas de fachada constituídas em nome de "laranjas", participando de esquema fraudulento desenvolvido pelo GRUPO RESTUM com o intuito de sonegar tributos.

Essas informações, aliadas à notícia trazida pelo próprio agravante acerca da alienação a terceiros do imóvel objeto da matrícula nº. 23.423, registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba/SP, ocorrida em 15/10/2014, configuram fortes indícios de que se faz necessária a medida liminar impeditiva de dilapidação e dispersão de todos bens imóveis existentes em nome de todos os réus, por questão de solvabilidade.

Daí porque, convém se manter "sic et quantum" a indisponibilidade de todos bens imóveis, em nome dos requeridos, porquanto na peça recursal nenhum argumento ou documento traz convencimento a este juízo de que a decisão agravada merece reparo.

A medida é salutar e bem atende à futura execução fiscal, cujo prazo, previsto em lei, deve ser rigorosamente observado.

Assim, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravado.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Intimem-se.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003221-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CORRENTE SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00523118520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em executivo fiscal pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

*"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."*

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

*"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.*

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."*

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à

penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital; 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor no prazo legal e 3) não forem encontrados bens penhoráveis. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago a lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

*"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.*

*I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.*

*II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.*

*III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.*

*IV - Recurso especial provido"*

*(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.*

*1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.*

*2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).*

*3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.*

*4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.*

*5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).*

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, verifico que depois de citada, a executada não pagou o débito de R\$146.871,03 (valor originário em 10/2004), optando por apresentar exceção de pré-executividade e, logo após, os embargos à execução fiscal nº 0019616-68.2010.403.6182 recebidos sem suspensão da execução.

Contra a garantia ofertada pela executada, consistente em Carta de Fiança Bancária em nome de terceiro, houve a

União por interpor o antecedente agravo de instrumento nº 0029080-38.2010.4.03.0000 analisado nos seguintes termos:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que, após analisar os argumentos apresentados pela executada às folhas 438/440, recebeu a **Carta de Fiança Bancária** oferecida em garantia do débito fiscal, **determinando a expedição de ofício à PFN, para as anotações em seu cadastro acerca da existência de garantia da execução, relativa à inscrição nº 80.2.04.034331-32.***

*Irresignada, assevera a recorrente que a Carta de Fiança não preenche os requisitos necessários para a garantia do débito em cobrança, vez que não foi expedida em nome da executada mas da empresa Coats Corrente Ltda, que não figura no pólo passivo da execução, de modo que não presta ao fim que se destina.*

*Destarte, requer a imediata concessão do efeito suspensivo.*

*Decido.*

*Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.*

*Isso porque, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).*

*É certo que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, porém não se deve olvidar que a execução realiza-se no interesse do credor.*

*Ora, em tendo a legislação disciplinado expressamente que a execução se realiza no interesse do credor, compete ao credor dizer se a Carta de Fiança Bancária preenche os requisitos necessários para garantir o crédito tributário.*

*O oferecimento de carta de fiança a título de garantia do executivo fiscal é modalidade de caução facultada ao executado, pelo artigo 9o, II, da Lei no 6.830/80. Todavia, para aceitação da Fiança Bancária a exequente exige o preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 818 e seguintes do Código Civil), bem como na **PORTARIA PGFN nº 644/2009, com alterações da PORTARIA PGFN nº 1378/2009, dentre eles: "que a expedição de tal documento seja feito em nome do devedor executado e a exoneração de qualquer cláusula restritiva", haja vista que mantida qualquer restrição, a viabilidade de se executar a carta de fiança, afigurar-se-á inócua.***

*Na hipótese a exequente se manifestou pela não aceitação da Carta de fiança, "**eis que não é em nome da executada que a obrigação está sendo afiançada**", mas de empresa diversa, Patrocinadora da executada: Coats Corrente Ltda, que não figura no pólo passivo do executivo fiscal.*

*Com efeito, compulsando os autos, verifico que a Carta de Fiança, cuja cópia fora colacionada às folhas 363, foi expedida em nome de Coats Corrente Ltda. Por outro lado, muito embora a referida sociedade figure como Patrocinadora Principal da executada, fato é que consta do Estatuto Social da agravada (fl. 52), em seu art. 8º que: "**As Patrocinadoras, os Participantes e Beneficiários não responderão pelas obrigações assumidas pela Sociedade, observada a legislação vigente**". Por sua vez, o art. 10 assim dispõe: "**A Patrocinadora poderá retirar-se da Sociedade, a seu requerimento, por meio de carta entregue ao Presidente do Conselho ou ao Diretor Superintendente**", razão pela qual a Carta de Fiança não deve ser aceita.*

*Isso porque, em se tratando de fiança prestada em garantia do débito fiscal, a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pela autoridade fiscal, mitiga a segurança da garantia ofertada ao juízo, daí porque a Carta de Fiança nº 2.044.031-7, não atende os requisitos delimitados pela exequente, especificamente, no que tange à ausência do nome da executada, em seu bojo, o que a torna imprestável para a garantia plena e efetiva do débito. Sob estes subsídios, a decisão agravada, não merece subsistir.*

*Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado** para rejeitar a Carta de Fiança mas, em atendimento ao princípio da celeridade, faculto à executada em 15 dias apresentar outro instrumento de garantia no Juízo de primeiro grau, com o preenchimento dos requisitos exigíveis, fazendo constar expressamente na Carta de Fiança o nome da executada devedora **CORRENTE SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA** e, após seja intimada a Fazenda Pública a opinar.*

*Decorrido o prazo legal sem a providência prossiga-se na penhora na forma da lei."*

*Depois de intimada da decisão proferida no agravo de instrumento, limitou-se a executada a requerer a suspensão da execução, argumentando em sua manifestação:*

a) a empresa Coats Corrente Ltda prestou, além da aludida Carta de Fiança Bancária, declaração "*assinada por seus diretores, na qual autoriza e anui expressamente com o uso da fiança emitida em seu nome para garantia de débitos em nome de sua patrocinada*" (ora executada);

b) o agravo de instrumento nº 0029080-38.2010.4.03.0000 ainda não foi definitivamente julgado;

c) a defesa nos embargos à execução fiscal nº 0019616-68.2010.403.6182 tem grande possibilidade de êxito.

*Novamente intimada acerca da questionada Carta de Fiança Bancária (prestada em nome de terceiro), reiterou a União a sua recusa, requerendo ainda o rastreamento dos ativos financeiros, via Bacenjud, em nome da executada - cujo deferimento e diligência lograram localizar o montante de R\$3.779,11.*

*Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência do valor constrito, bem como a*

ausência de indicação de outro bem no juízo de origem, ou mesmo na forma da decisão proferida no antecedente agravo de instrumento nº 0029080-38.2010.4.03.0000, passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, de se manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Por fim, estando a decisão impugnada cingida ao decreto de bloqueio dos ativos financeiros, demais questões relativas à suposta impenhorabilidade dos valores constritos devem ser submetidas para apreciação do magistrado de primeiro grau, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não examinada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003270-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : QUANTA TECNOLOGIA ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP226741 RICARDO AUGUSTO DA LUZ  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016800920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUANTA TECNOLOGIA IND. E COM. LTDA contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, de rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada nos seguintes termos:

*"Trata-se de Ação Ordinária movida por QUANTA TECNOLOGIA ELETRÔNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL pela qual requer a Autora seja concedida a antecipação da tutela jurisdicional que suspenda a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no auto de infração elencado na inicial, referente ao IPI. Em resumo, aduz ser empresa fabricante de bens de informática, sendo que, por força do 1º C do artigo 4º da Lei 8428/91, está automaticamente autorizada a proceder o desembaraço aduaneiro com o diferimento do IPI. Sustenta que no ano de 2013 foi instaurado procedimento de fiscalização com o objetivo de verificar o diferimento do IPI ocorrido no desembaraço aduaneiro no período compreendido entre os anos de 2010 a 2013, o que culminou com a lavratura do auto de infração noticiado na inicial na data de 09/06/2014 no valor total de R\$ 2.747.242,17 em face de suposto descumprimento de obrigação acessória instituída pela Instrução Normativa RFB 948 de 2009. Afirma que, no entanto, a Instrução Normativa 948/2009 da Receita Federal do Brasil, em seu artigo 11, 3º, prevê que o estabelecimento deverá informar à DRF ou DERAT os produtos que elabora e as peças que irá adquirir nos mercados interno e externo. Alega que a Instrução Normativa supracitada inovou a legislação, criando nova obrigação acessória, o que é inconstitucional, havendo afronta o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da CF. Com a inicial vieram a procuração e documentos de fls. 37/403. É o breve relato. Decido. Aceito a conclusão na presente data. Quanto ao pedido de antecipação da tutela, não verifico a existência de um dos pressupostos necessários à sua concessão, qual seja, a "a prova inequívoca da verossimilhança da alegação." Em que pese a alegação da Autora acerca da suposta ilegalidade de referida obrigação acessória, verifica este Juízo que disposição contida na própria Lei nº 10.637/02, mais especificamente em seu artigo 29, 7º I, prevê expressamente que as empresas que pretenderem desfrutar do diferimento do IPI em questão devem obedecer os termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. Assim, de início, em sede de análise deste momento processual, com base no acima exposto não vislumbro a existência de ilegalidade na exigência prevista pelo artigo 11, 3º, da Instrução Normativa nº .948/2009. Como se tal argumento não bastasse, verifico que, por outro lado, conforme já decido pelo E. Tribunal*

*Regional Federal da 3ª Região, encontra-se "Consolidada a jurisprudência no sentido de que não suspende a exigibilidade fiscal nem impede o curso da execução fiscal a mera propositura de ação anulatória, sem que tenha havido depósito em Juízo do valor questionado." (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 468733 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012). Nesse passo, considerando que no caso dos autos a autora não ofereceu qualquer garantia ao auto de infração ora impugnado, não há como deferir a medida postulada sob este outro argumento. Dito isto e constatando-se que os pressupostos legais necessários à concessão da tutela antecipada devem existir concomitantemente, resta prejudicada a análise acerca da existência do requisito do "perigo de dano irreparável ou de difícil reparação". Isto Posto, INDEFIRO o pedido de tutela formulado. Cite-se. Int.-se."*

Reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, alega a autora, ora agravante, que sem a suspensão da exigibilidade requerida nas razões recursais não poderá atestar sua regularidade fiscal, nem obter renovação de seu cadastro junto ao Ministério da Ciência e Tecnologia, bem como de seu contrato de subvenção com a FINEP, além de outras restrições, fato a acarretar graves consequências tanto para a autora, quanto para seus 105 (cento e cinco) colaboradores diretos e indiretos, além de sua carteira de clientes.

Requer, a concessão do efeito suspensivo para "suspender a exigibilidade do crédito tributário até decisão final da ação anulatória."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória.

Afirma o agravante que a Instrução Normativa nº 948/2009 ao regulamentar a Lei nº 10.637/2002, no §3º do art. 11, inovou a legislação, criando nova obrigação acessória, o que lhe é vedado, porquanto inexistente no referido diploma legal previsão de cumprimento de obrigação acessória necessária para fruição do benefício de diferimento do IPI nas importações efetivadas.

Entretanto, pela simples leitura do inciso I, do §7º, do art. 29, da Lei nº 10.637/2002, fácil inferir a existência de previsão expressa no sentido de que as pessoas jurídicas que pretenderem desfrutar do diferimento do IPI devem observar as condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

*(...) Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, às saídas de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, quando adquiridos por:*

*I - estabelecimentos industriais fabricantes, preponderantemente, de:*

*a) componentes, chassis, carroçarias, partes e peças dos produtos a que se refere o art. 1º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002;*

*b) partes e peças destinadas a estabelecimento industrial fabricante de produto classificado no Capítulo 88 da Tipi;*

*c) bens de que trata o § 1º-C do art. 4º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, que gozem do benefício referido no caput do mencionado artigo; (Incluído pela Lei nº 11.908, de 2009).*

*II - pessoas jurídicas preponderantemente exportadoras.*

*§ 2º O disposto no caput e no inciso I do § 1º aplica-se ao estabelecimento industrial cuja receita bruta decorrente dos produtos ali referidos, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 60% (sessenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período.*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 1º, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, tenha sido superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)*

§ 4o As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, importados diretamente por estabelecimento de que tratam o caput e o § 1o serão desembaraçados com suspensão do IPI.

§ 5o A suspensão do imposto não impede a manutenção e a utilização dos créditos do IPI pelo respectivo estabelecimento industrial, fabricante das referidas matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

§ 6o Nas notas fiscais relativas às saídas referidas no § 5o, deverá constar a expressão "Saída com suspensão do IPI", com a especificação do dispositivo legal correspondente, vedado o registro do imposto nas referidas notas.

§ 7o Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão:

I - atender aos termos e às condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal;

II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos."

Portanto, havendo previsão legal que as empresas deveriam observar as disposições da Secretaria da Receita Federal, o que "aparentemente" não ocorreu na hipótese, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ademais, anoto que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, entendimento ao qual me filio em situações sobre as quais não está clara a verossimilhança.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL. SÚMULA 112/STJ. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ABRANGÊNCIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ).

2. *omissis*.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 365.895/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)."

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO EM BENS. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ.**

1. Conforme já disposto no decisum combatido, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, para que seja suspensa a exigibilidade de créditos tributários, o depósito deve ser feito na sua integralidade e em dinheiro, consoante o disposto no artigo 151, II, do CTN e a inteligência da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

2. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 354.521/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)."

Logo, somente o depósito em dinheiro do montante integral do débito questionado pode servir ao desiderato da agravante, na forma da Súmula nº 112 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a despeito dos argumentos deduzidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, não comportando apreciação em sede de liminar, devendo ser dirimida somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003274-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : CICERO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP284370 MARIA INÊS BERTOLINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00012250320144036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CICERO JOSE DA SILVA contra a decisão que manteve o anterior indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No presente caso, o recurso é manifestamente inadmissível diante de sua intempestividade, como reconhecido de modo pacífico pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte.

Com efeito, observo que o pleito de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo agravante foi indeferido em 04 de dezembro de 2014, sob o argumento de que ausente a verossimilhança em suas alegações, já que não restou suficientemente demonstrado que os dados pessoais do autor estão equivocados, nem que tentou diligenciar administrativamente para regularizar o erro, além de se tratar de ato escusável.

O agravante foi, de modo indene de dúvidas, intimado da referida decisão até 12 de janeiro de 2015, pois nessa data protocolou novo pedido de concessão da tutela antecipada, dessa vez sob o argumento de que haveria fatos novos a serem apreciados, pois o Estado de São Paulo não foi capaz de sanar de modo pleno o equívoco administrativo, já que o *status* de falecido, em seu nome, teria sido registrado pelo INSS.

Assim, uma vez que o agravante foi intimado acerca da decisão agravada, que entendeu no sentido de que não restou demonstrada a verossimilhança necessária para a antecipação da tutela mais de um mês antes da interposição do recurso, verificada em 18 de fevereiro de 2015, ele não pode ser admitido ante a ausência de tempestividade.

Noutro passo, a petição de fls. 25/26, embora traga o argumento de que o DETRAN-SP não pôde dar pleno cumprimento à liminar concedida em processo diverso, em curso na Justiça Estadual, não se relaciona com qualquer dos motivos que levaram ao indeferimento do pedido antecipatório, de forma que tem, no máximo, natureza de pedido de reconsideração, visto que, como ressaltado, com relação aos autos nº 0001225-03.2014.4.03.6125, em seu conteúdo, limitou-se a reiterar o pedido de antecipação da tutela.

Assim, da decisão que causou o gremio ao recorrente não foi interposto recurso e a petição de fls. 25/26 não tem o condão de interromper o prazo recursal, nem trouxe fatos relacionados à decisão de indeferimento.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.*

**1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.**

*2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.*

*3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)*

*4. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ; Proc. AGRESP 201001369841; 1ª Turma; Rel. Rel. LUIZ FUX; DJE:03/11/2010).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE*

**RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL.. INTEMPESTIVIDADE.**

*I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.*

*II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.*

**III. A mera reiteração de pedido anteriormente formulado, em pedido de reconsideração, não suspende ou interrompe o prazo para interposição de recurso, operando-se a preclusão.**

*IV. Agravo desprovido".*

*(TRF3; Proc. AI 00178904420114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:23/12/2011).*

Desse modo, é forçoso reconhecer que o presente agravo de instrumento é intempestivo, visto que a decisão de fl. 12 apenas manteve a decisão anterior, deixando claro que o mérito do pedido havia sido analisado por ocasião da decisão de fls. 20/23, a qual, como adrede mencionado, foi o ato gerador do inconformismo, sendo sua ciência o marco inicial do prazo recursal.

Por todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003318-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : COTRALTI COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS DO ALTO TIETE LTDA  
ADVOGADO : SP174363 REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00112164720048260606 A Vr SUZANO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COTRALTI COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS DO ALTO TIETE LTDA. contra a decisão de fls. 25/ 26 que, em sede de execução, determinou a expedição da carta de arrematação e, operados os efeitos preclusivos, a imissão do arrematante na posse do bem. Alega a agravante, em síntese, que por ter aderido ao parcelamento em relação aos créditos executados a dívida estaria remida, devendo ser desconsiderada a arrematação realizada. Como complementação de suas razões recursais, junta aos autos a petição de fls. 245/ 247, requerendo a desistência do pedido de efeito suspensivo tão somente no que tange a imissão na posse do imóvel, considerando que a decisão "a quo" determinou que somente se opere a imissão após precluso o direito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Por sua vez, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja

abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558, do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

Compulsando os autos, verifico que, após o primeiro leilão negativo, a executada informou que providenciou o parcelamento dos valores devidos perante a autoridade administrativa, tendo inclusive recolhido a primeira parcela (fls. 168). Requereu, assim, em petição protocolada no mesmo dia em que se havia marcado a data para o leilão, o cancelamento do leilão.

Diante de tal pedido, tendo em vista, porém, que o leilão se realizaria no mesmo dia da protocolização da petição (30.10.12), o juízo "a quo" determinou a manutenção do leilão, suspendendo-se, porém, os efeitos de eventual arrematação.

O leilão ocorreu na mencionada data, tendo sido exarado auto de arrematação, o qual foi lavrado pelo juiz, pelo arrematante, pelo leiloeiro oficial e pelo serventuário, conforme a disposição do Art. 694 do CPC (fls. 226/ 229). Instada a se manifestar, a União afirmou que o parcelamento foi indeferido, razão pela qual não haveria razão para a suspensão dos efeitos do leilão (fls. 173).

Posteriormente (fls. 189/ 193), diante do pagamento de mais algumas parcelas do débito, a executada requereu a declaração de ineficácia da arrematação realizada. Em petição de fls. 209/218 pleiteou o direito de remir a dívida, depositando seu valor total, caso o parcelamento não fosse suficiente para a suspensão da arrematação, Em decisão de fls. 25/ 26, o Magistrado "a quo" indeferiu os pedidos formulados pela agravante, sob o argumento de que a arrematação encontrava-se consumada, embora com os efeitos suspensos por ordem judicial.

Deveras, *in casu*, o parcelamento não tem o condão de anular a arrematação judicial, que é ato jurídico perfeito e consumado. Isso porque, constata-se dos autos que, embora o parcelamento tenha sido requerido na mesma data da efetivação do leilão, a anuência do fisco se deu em data posterior. A suspensão dos efeitos da arrematação determinada pelo juízo "a quo" foi medida razoável à época, porém não necessariamente deverá perdurar, visto que o parcelamento, em realidade, foi anuído pela agravada depois do leilão.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento, e não o mero requerimento, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, só haverá parcelamento, e a consequente suspensão do direito de exigir a dívida objeto dele, com a anuência do Fisco ao requerimento correlato, pois é forçoso convir que o instituto não se confunde com o mero pedido de sua aplicação. Nesse sentido o acórdão proferido pelo STJ sob a sistemática do Art. 543-C:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

*1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

*2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*

*3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*

*4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.*

*(...)*

*§ 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.*

*(...)"*

*5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez*

decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que:

"... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ, RESP 957509/RS, Primeira Sessão, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010)

E outros julgados do E. STJ:

[Tab][Tab]

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. ART. 174, IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE CONDICIONADA AO DEFERIMENTO DO PEDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO ART. 151, VI, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 957.509/RS. MEDIDA CAUTELAR EM ADI SUSPENDENDO OS EFEITOS DA LEI ENSEJADORA DO PARCELAMENTO. CAUSA PARA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR O PEDIDO ATÉ O JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADI. ÔBICE NÃO EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do contribuinte para reconhecer a prescrição dos créditos tributários cobrados pelo fisco.

2. No caso concreto, a empresa contribuinte, na data de 23/3/2000, ingressou com pedido de parcelamento. Esse requerimento só veio a ser apreciado, pelo indeferimento, no ano de 2008, sob a justificativa da Administração de que sua análise estava obstada em razão de decisão proferida em cautelar proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual havia suspenso os efeitos da legislação que disciplinava o aludido parcelamento. A consequente execução fiscal foi ajuizada também no ano de 2008.

3. O acórdão recorrido afastou a prescrição reconhecida pela sentença, ao fundamento de que o pedido de parcelamento, independentemente de seu deferimento, e a existência de liminar proferida em medida cautelar de ADI que suspendeu dispositivos legais que respaldam referido parcelamento suspenderam a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, incisos V e VI, do CPC, e, por consequência, o prazo prescricional.

4. O pedido de parcelamento, como cediço, implica reconhecimento dos débitos tributários correspondentes pelo devedor e, por isso, é causa de interrupção da prescrição, conforme dispõe o art. 174, IV, do CTN, devendo ser reiniciada a contagem do lapso prescricional a partir da apresentação desse requerimento administrativo. A esse respeito: REsp 1290015/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/02/2012; AgRg no AREsp 35.022/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no REsp 1.198.016/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 28/10/2011; AgRg nos EREsp 1.037.426/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 01/06/2011. Tem-se, portanto, que, no caso dos autos, o prazo da prescrição começou a fluir no dia de apresentação do pedido de parcelamento, ou seja, 23/3/2000.

5. No entanto, diversamente do consignado pelo Tribunal de origem, a mera apresentação do pedido de parcelamento, não obstante interrompa a prescrição, não é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, influenciar na contagem da prescrição. Com efeito, a Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), ao analisar o art. 151, VI, do CTN, firmou o entendimento de que "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco" (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010). Tem-se, portanto, que o pedido de parcelamento ainda não deferido, por não suspender a exigibilidade do crédito tributário, não impede a Fazenda Pública de promover a cobrança da exação.

6. A concessão de medida cautelar em ADI que suspende a lei ensejadora do pedido de parcelamento (Lei Complementar Distrital 277/2000) não suspende a exigibilidade do crédito tributário, na medida em que esse provimento judicial não impede o fisco de indeferir, desde logo, o pedido de administrativo e, ato contínuo, promover a respectiva execução. Isso porque "[o] deferimento de liminar, com eficácia ex nunc, em ação direta de inconstitucionalidade, constitui determinação dirigida aos aplicadores da norma contestada para que, nas suas futuras decisões, (a) deixem de aplicar o preceito normativo objeto da ação direta de inconstitucionalidade e (b) apliquem a legislação anterior sobre a matéria, mantidas, no entanto, as decisões anteriores em outro sentido (salvo se houver expressa previsão de eficácia ex tunc)" (AgRg no RMS 30.932/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 13/10/2011).

7. Afastadas, desse modo, as causas de suspensão da prescrição reconhecidas pelo acórdão recorrido, é de rigor reconhecer a prescrição dos débitos tributários em questão, uma vez que eles, confessados por meio de pedido de parcelamento em 23/3/2000, só vieram a ser cobrados no ano de 2008.

8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no RESP 1234307/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12.06.2012).

No que tange ao parcelamento dos débitos na via administrativa, a Fazenda Pública, à época do 2º leilão, foi taxativa ao afirmar que tal pedido restou indeferido (fls. 173). Assim, tem-se que o parcelamento apenas foi deferido posteriormente ao leilão.

Quanto à remição dos bens, consta dos autos que o respectivo pedido foi protocolado no dia 02/12/2013, mais de um ano após a lavratura do auto de arrematação (fls. 142).

O art. 651, do CPC, assevera que, "antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios".

Já os arts. 685-B e 694, ambos do CPC, dispõem que a adjudicação considera-se perfeita e acabada quando da lavratura do auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça.

Destarte, verifica-se a intempestividade do pedido de remição. Saliente-se que, com o aperfeiçoamento da arrematação, esta somente poderia ser tornada sem efeito nas hipóteses do art. 694 do CPC, o que, a princípio, não se constata nos autos.

Dessa forma, neste exame de cognição não exauriente, não vislumbro plausibilidade nos fundamentos, necessária à suspensão da eficácia da decisão ora atacada.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo aguardando-se, porém, que sejam operados os efeitos preclusivos em relação à decisão de fls. 248/ 249 para a efetiva imissão do arrematante na posse do bem, nos termos da petição de fls. 245/ 247.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004015-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : GEOMETRICA ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA  
ADVOGADO : SP316366B ADELMOR GHELER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235868920144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão de fls. 404/405 que, em sede de mandado de segurança, suspendeu a exigibilidade da inclusão do ISS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que o ISS tem aplicação análoga ao ICMS e que o E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que tais impostos integram a base de cálculo do PIS e COFINS. Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *"Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. *É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.*

2. *O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).*

Igualmente é neste sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.*

2. *O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).*

3. *O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.*

4. *Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª R. AG em AC n.º 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).*

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS N.º 94 E N.º 68 DO STJ.*

*I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas n.º 94 e n.º 68 do STJ.*

*II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS,*

*entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010) (g.n.).*

*III - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).*

Ademais, a Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

*I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"*

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ante o exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado e determino a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e COFINS.**

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004100-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CONDESO COM/ DE CARNES S/A e outros  
: CLAUDIO SERGIO SIQUEIRA TOLEDO  
: JOSE PINTO  
ADVOGADO : SP267107 DAVID DE ALMEIDA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059331120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade opostas por José Pinto e Cláudio Sérgio Siqueira Toledo para excluí-los do polo passivo da lide. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 297/279, 297/298 e 300/300v.). Sustenta a ocorrência da dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 11), da ficha cadastral da JUCESP (fl. 82) e da tela do CNPJ (fl. 27) - Rua Ibirapuera, 119. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Mantido os honorários advocatícios tal como fixado na r. decisão recorrida, à míngua de impugnação.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004136-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004136-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : RAESA BRASIL COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS AGRICOLAS IMP/ E  
EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP163207 ARTHUR SALIBE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00039466820144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 210/ 213 que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela da agravada para suspender a exigibilidade de eventual crédito tributário apurado a título de diferenças de PIS e COFINS geradas pela nova sistemática de cálculo adotada pelo Art. 103 da Lei 12.973/2014, durante o prazo de 90 dias a contar da data de publicação da referida Lei. A decisão recorrida considerou ser aplicável ao mencionado artigo a anterioridade nonagesimal, na medida em que, para a agravada, a nova sistemática aplicável ao PIS COFINS implica em majoração de alíquota. Por outro lado, considerou que o *periculum in mora* está no fato de estar a agravada sujeita a sofrer, a qualquer momento, autuação por parte da autoridade fazendária.

Alega a agravante, em síntese, não existir prova inequívoca a convencer a verossimilhança da alegação, pois que a relação jurídica tributária estabelece o dever objetivo da agravada recolher aos cofres públicos a exação *sub judice*, não havendo sequer depósito judicial dos valores questionados. Por outro lado, aduz não haver em tela a ocorrência de dano irreparável na medida em que a agravada sempre poderá correr à defesa administrativa e, em última hipótese à restituição de indébito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Por sua vez, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, o art. 195, § 6º da CF, dispõe que também as contribuições sociais sujeitam-se ao princípio da anterioridade especial, conhecida igualmente por mitigada ou nonagesimal:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

...

*§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".*

Tal princípio determina que a contribuição social poderá ser cobrada somente noventa dias após a publicação da lei que a tenha instituído ou majorado, independentemente do ano civil. Dessa forma vem decidindo do E. STF: *Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSLL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 587008/ SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 06.05.2011)*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. § 6º DO ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: APLICAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. DISPOSITIVO SUSCITADO AUSENTE DO TEXTO DA MEDIDA PROVISÓRIA: CONTAGEM DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI. 1. A contribuição ao PIS sujeita-se**

**à regra do § 6o do art. 195 da Constituição da República. 2. Aplicação da anterioridade nonagesimal à majoração de alíquota feita na conversão de medida provisória em lei. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.**  
(STF, RE 568503/RS, Tribunal Pleno, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 14.03.2014)

Na hipótese em tela, o art. 103 da lei 12.973/14, ao tornar monofásica a sistemática da apuração e recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS para os produtos classificados na NCM/SH 8424.81, na prática majorou a contribuição devida pela agravada à Previdência Social, o que, nos termos da Constituição Federal apenas pode ser exigido 90 dias a contar da publicação da lei.

Como demonstrativo de boa-fé, a agravada juntou aos autos comprovantes de arrecadação já recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional a título do PIS e da COFINS nos períodos de maio/ 2014 a agosto/ 2014, observando-se a sistemática de tributação anterior à mencionada Lei. Por outro lado, a ausência de depósito judicial dos valores questionados não é óbice para a concessão da tutela, eis que a agravada visa, com a antecipação, suspender a exigibilidade do crédito, exatamente para evitar a perda de seu capital de giro, o que não seria possível com o depósito dos valores *sub judice*.

A fundamentação da agravante não é, portanto, relevante no sentido de afirmar que não há, *in casu*, prova inequívoca a convencer a verossimilhança das alegações da agravada. De outra sorte não lhe assiste razão na afirmação de que ausente o *periculum in mora* por ser possível à agravada recorrer posteriormente pleitear a restituição/ compensação de indébito. Como se sabe tal procedimento pode ser tortuoso e demorado, dificultando o andamento dos negócios da empresa.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela.**

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004238-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ONOFRE ROSA DE REZENDE  
ADVOGADO : SP208632 EMERSON CORTEZIA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : REVENDEDORA DE BEBIDAS ENTRE RIOS LTDA  
ADVOGADO : SP067680 LOESTER SALVIANO DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002123220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ONOFRE ROSA DE REZENDE, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por entender que não se operou a prescrição dos créditos executados.

Alega a agravante, em síntese, que o débito executado é relativo ao exercício de 1993 e que a citação da empresa executada ocorreu em 08 de abril de 1997, sendo que o redirecionamento somente foi deferido pelo Juízo "a quo" em 29 de agosto de 2013, quando inteiramente decorrido o prazo legal para o redirecionamento. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da

decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório formulado pela agravante.

Verifica-se que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir, para afastar o pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente a ausência de inércia da exequente em promover atos úteis ao andamento do feito por prazo superior ao quinquenal.

Esclarecidos tais aspectos, cumpre ressaltar que, com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com a citação, caso a ação tenha sido ajuizada antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).*

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.**

**CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.**

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."**

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

**6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**

*7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.**

**FALÊNCIA.PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.**

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do*

Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

**2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução

fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

No caso em tela se verifica que a citação da empresa executada foi realizada em 08 de abril de 1997 (fl. 42), tendo a exequente formulado o primeiro pedido de redirecionamento apenas em 13 de junho de 2005 (fls. 155/160) e, em face da agravante, apenas em 13 de abril de 2012 (fl. 214).

Portanto, ao menos em sede de cognição sumária, verifico que foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **defiro a antecipação da tutela recursal**, apenas para suspender o curso do feito executivo em face da agravante.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004248-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004248-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1004/1679

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BARILE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP091792 FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00002098320154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BARILE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA**, que, em medida cautelar, indeferiu o pedido liminar cujo objeto era a não efetivação de protesto de multa representada pela CDA nº 80 5 14 007617-67.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação, devidamente juntada aos autos, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."*

*(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.*

*1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.*

*2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.*

*3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais*

*desacertos nesta Corte Especial.*

*4.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.*

*1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*

*2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

*3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.*

*4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).*

*5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

*(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.*

*1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.*

*2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.*

*2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)*

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Acresça-se que o documento de fls. 66/70 (andamento processual) não substitui a peça faltante, não se prestando para o cumprimento do disposto na lei.

Nesse sentido, transcrevo recente julgado proferido monocraticamente pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos do REsp nº 1390948, publicado em 19.12.2013, que não admitiu a formação do agravo de instrumento com peças obrigatórias extraídas da internet :

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.948 - SC (2013/0201210-1)*

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA*

*PROCURADOR : QUEILA DE ARAÚJO DUARTE VAHL E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : ODETE GABRIEL CANCELIER*

*ADVOGADO : LUCIANO ANGELO CARDOSO*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA*

SEGUIMENTO.

DECISÃO

*Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nesses termos ementado (e-STJ fl. 48):*

**AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO AGRAVADA DESPROVIDA DA DEVIDA ASSINATURA - IRREGULARIDADE FORMAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.**

*Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados nos seguintes termos (e-STJ fl. 57) : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESÍGNIO DE REDISCUTIR A MATÉRIA JÁ ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO É NECESSÁRIO O ÓRGÃO JURISDICIONAL APRECIAR TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS SUSCITADOS PELA RECORRENTE, BASTANDO QUE O DECISUM ESTEJA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*Em suas razões do especial, o recorrente alega violação dos seguintes dispositivos: a) artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por omissão do Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração; b) artigos 164, 525, I, e 365, IV, do CPC, porquanto a ausência de assinatura na cópia da decisão agravada, que formou o instrumento, não gera qualquer prejuízo ao julgamento do recurso, eis que está completa, tendo sido retirada do site oficial do Tribunal de Justiça.*

*Decisão de admissibilidade do recurso especial às e-STJ fls. 75/76.*

*Parecer do Ministério Público Federal, pugnando pelo não conhecimento do recurso especial, às e-STJ fls. 88/94.*

*É o relatório. Passo a decidir*

*A pretensão não merece acolhida.*

*Inicialmente, o recorrente defende violação do artigo 535, II, do CPC, sob a alegação de que o Tribunal de origem foi omissivo, porquanto não teria se manifestado acerca de todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.*

*Não merece guarida a pretensão do recorrente. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. In casu, o Tribunal estadual analisou todas as questões levadas à sua apreciação. No mesmo sentido:*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. REAJUSTE DE 28,86%. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A RECEBER. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

[...]

*2. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que tendo encontrado motivação suficiente para embasar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1.197.200/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.2011)*

**PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, 515, II, E 535, II, TODOS DO CPC. OMISSÕES INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.**

[...]

*2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 39.815/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.11.2011).*

*Ademais, no tocante à violação do art. 525, I, do CPC, o entendimento desta Corte Superior pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças. Nesse sentido, os seguintes precedentes:*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IN FORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.*

*2 - Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 01/03/2010). MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.*

*I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a in formação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.*

*II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/03/2009). PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. ORIGEM NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem.*

*2. Hipótese em que a cópia do acórdão recorrido juntada aos autos não exhibe a assinatura do relator, nem possui indicação de que tenha, de fato, sido retirada do site oficial do Tribunal de origem, o que impede a aferição de sua autenticidade.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 742.069/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 320). Desta forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência consolidada do STJ, incide a Súmula 83/STJ, segundo a qual 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.*

*Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013.*

*MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*Relator"*

Acresça-se ainda que, embora o e. STJ, no REsp nº 1.073.015/RS, tenha aceito documento retirado do sítio oficial do Tribunal de origem, é certo que a própria e. Corte, em outros julgados ainda mais recentes do que o referido, declarou que a apresentação de cópia de documento retirado de Diário Eletrônico somente terá validade se possuir certificação digital.

Assim, à míngua de cópia da decisão agravada e da certidão de intimação e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004386-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DIGMOTOR EQUIPAMENTOS ELETRO MECANICOS DIGITAIS LTDA  
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00013483120144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIGMOTOR EQUIPAMENTOS ELETRO MECANICOS DIGITAIS LTDA. contra a decisão de fls. 60, complementada a fls. 65, que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução ajuizados.

Alega a agravante, em síntese, que por força da Lei nº 6.830/80 os embargos à execução fiscal têm efeito suspensivo automático, sendo certo que tal entendimento é reforçado pela interpretação do art. 151 do CTN. Aduz, ainda, que mesmo em hipótese de entendimento contrário, deve ser concedido efeito suspensivo aos embargos diante da existência de perigos de graves danos, já que os bens penhorados são veículos utilizados em suas atividades comerciais. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja deferida a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

Observo que a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pelo ajuizamento de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação. Ainda, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, uma vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.

Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, *in verbis*: "*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que

condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Confiram-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. (...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A

## SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n° 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N° 7/STJ.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n° 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n° 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei n° 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2202) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo. Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução, contudo, não há, ao menos em sede de cognição sumária, comprovação de que foi integralmente garantida a execução.

Assim, verifica-se, em princípio, o não cumprimento dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004520-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS CERAGIOLI  
ADVOGADO : SP141159 EDERALDO PAULO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00066981520144036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 14 que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor de ação indenizatória por danos morais.

Alega o agravante, em síntese, que é funcionário público estadual com baixos rendimentos mensais, que não possui outro meio de renda e que não possui condições de suportar as custas processuais sem sua vida financeira seja abalada. Aduz, ainda, que a Lei n. 1060/50 não condiciona o benefício ao valor dos rendimentos do requerente e não exige que o mesmo se encontre em estado de miséria absoluta. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

De início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

A assistência judiciária, ressaltado, é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n. 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).*  
*JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO*

MONETÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2.001. IPC. MARÇO DE 1991. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUSPENSA NOS TERMOS DA LEI 1.060/50. I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros, exceto nos casos de mudança de empresa. Pretensão de cômputo de juros progressivos rejeitada, eis que relativa a opções exercidas na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano, não tendo o autor permanecido na mesma empresa a partir de 01/04/1968. II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. III - Transação nos termos do artigo 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes. IV - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987 e de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores, raciocínio que igualmente se aplica às pretensões de aplicação de índices oficiais nos demais meses não declinados no referido enunciado jurisprudencial, tal como março de 1991. V - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece. VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de índices oficiais de correção monetária em relação ao mês de março de 1991. VII - A lei de assistência judiciária não afasta a condenação da parte que dela se beneficia às verbas decorrentes da sucumbência, mas apenas isenta do pagamento enquanto verificar-se a hipótese de prejuízo próprio ou da família, prevendo a prescrição da obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica reconhecida. VIII - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do preceito legal. IX - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, prejudicado o recurso. (AC 00159703420124036100, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 21/08/2014)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

No caso dos autos, verifica-se que o agravante afirmou não possuir condições de arcar com as custas processuais sem que o sustento de sua família seja prejudicado, tendo acostado documentos que comprovam sua renda mensal, atualmente em R\$ 3.177,13 (três mil, cento e setenta e sete reais e treze centavos), sendo o líquido de R\$ 2.004,43 (dois mil e quatro reais e quarenta e três centavos), o que faz presumir a condição de hipossuficiência. Ademais, conforme pode ser verificado no Imposto de Renda do ano-calendário de 2013, o agravante não possui bens móveis ou imóveis de valor expressivo e possui dependentes, de modo que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

Em casos análogos, assim já se posicionou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA APTA A AFASTAR O ESTADO DE POBREZA. LEI Nº 1060/50. - Cabe ao magistrado, acerca do conceito de pobreza e diante da livre convicção que lhe é conferida, valorar as provas, para deferir ou não o benefício da assistência gratuita. - O fato de uma pessoa perceber proventos mensais no importe de R\$ 1.696,00 (um mil

*seiscentos e noventa e seis reais), por si só não tem o condão de afastar a presunção de miserabilidade advinda do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, não obstante seja superior ao limite estabelecido para apresentação de imposto de renda pessoa física, na medida em que deve haver prova cabal de que a parte, idoso com 60 (sessenta) anos de idade e portador de doença incapacitante, tenha efetiva condição de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família. - Não há informação de que foi utilizado como referência para a concessão da gratuidade da justiça, de modo que deve ser rechaçada referida alegação. - Apelação desprovida. (AC 00019174620124036133, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº. 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA. 1. A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei nº. 1.060/50. Precedentes do STJ. 2. **O simples fato de o apelado deter patamar de gastos considerado dentro de uma linha média, não conduz, por si só, à constatação de que possui condições de arcar com as despesas do processo, à míngua de demonstração da relação de seus rendimentos e seus respectivos gastos. Fazia-se necessário evidenciar que goza de condições de vida que torne evidente não ser o apelado hipossuficiente, tal como a existência de bens de valor patrimonial expressivo, além do imóvel que reside, em seu nome, o que não restou comprovado nos autos.** 3. Assim, deve prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). 4. Apelação a que se nega provimento. (AC 00122169020134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. I - **Para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, basta a mera declaração de que a situação econômica da parte não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1.060/50.** (Precedente do STF). II. Agravo de instrumento provido. (AI 00150551520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO.*

*I - A Lei nº 1.060/50 não exige o estado de absoluta miserabilidade para que sejam concedidos os benefícios nela previstos.*

*II - A concessão do benefício deve ser auferida ante a demonstração da impossibilidade da parte de suportar os encargos do processo, o que parece configurar-se no presente caso em face da declaração de pobreza apresentada junto ao juízo monocrático e à inexistência de prova em contrário por parte da agravada.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(AG 2003.03.00.057481-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/6/2007)*

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR MILITAR. SITUAÇÃO QUE JUSTIFICA A CONCESSÃO DAS BENESSES DA LEI Nº 1.060/50. 1. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário. 2. Autor que se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, juntando inclusive declaração para atestar sua situação. 3. Cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50). 4. **A impugnante restringiu-se a afirmar que o autor beneficiado pela justiça gratuita estaria excluído da lei em comento, por ser servidor público militar e possuir capacidade econômica, demonstrada pelo comprovante de rendimentos acostado aos autos, no valor de R\$ 6.419,94 (seis mil quatrocentos e dezenove reais e noventa e quatro centavos). A profissão por si só não pode gerar óbices à obtenção da assistência judiciária gratuita, haja vista a necessidade de análise, dentre outras coisas, da situação econômica do postulante.** 5. Conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais que depende da análise de cada caso, levando-se em consideração, sobretudo, os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social. Precedente desta Corte. 6. Agravo legal a que se nega provimento" (TRF3, 5ª Turma, AC 0009300-58.2004.4.03.6100, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 23/04/13).*

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela pleiteada para que seja suspensa a exigência de pagamento das custas nos autos principais até que seja comprovada alteração na situação econômica do agravante e determino o regular processamento da ação ordinária, com apreciação do mérito.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004605-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FIBRA ENGLOBAL TELECOMUNICACOES E ELETRICIDADE LTDA  
ADVOGADO : SP119322 FABIO ANTONIO FADEL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00522212820144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido de exclusão do nome da executada de cadastros de inadimplentes (SERASA e CADIN), pois eventual inscrição não decorreu de qualquer decisão deste juízo, nem são essas entidades partes no processo.*

*Assim, para análise da legalidade de eventuais atos de inclusão (ou de omissão em excluir) como os narrados, deve a interessada propor ação cabível em face dos responsáveis, sendo competente o Juízo Cível, e não o especializado de Execuções Fiscais.*

*De qualquer forma, a executada pode obter certidão de inteiro teor e providenciar diretamente a exclusão.*

*Intime-se."*

Inconformada recorre a executada, sustentando ter havido o *"deferimento do pedido de parcelamento do débito, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Desse modo, autorizado o parcelamento, deveria a Agravada ter excluído o nome da empresa do cadastro de inadimplentes"*.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, *"para determinar (i) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, bem como (ii) a expedição de ofícios para a exclusão do nome da Agravante do banco de dados de órgãos de Proteção ao Crédito como CADIN, SPC e SERASA"*.

Decido.

Consoante autorização de lei e, atos administrativos decorrente a inscrição no SERASA deriva de ato da Procuradoria da Fazenda que, via de convênio com a empresa privada, agora encaminha nome de devedor em execução fiscal para fins de o constranger ao pagamento. A conduta nos faz lembrar de conduta diversa da Suprema Corte, traduzidas nas Súmulas expedidas pelo STF para fins de coibir qualquer sanção como forma de obrigar o pagamento de débito fiscal.

De toda forma a Quarta Turma desta Corte tem entendido que cabe ao magistrado da Execução Fiscal analisar o pedido de exclusão do SERASA ou do CADIN, quando devidamente comprovado que, a inscrição naqueles órgãos deriva da cobrança relativa à execução fiscal e, o devedor oferece penhora, pedido de parcelamento etc, que aceitas autorizam se suspender a exigibilidade.

Confira-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E EXCLUSÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE*

DO CADIN.

*Estando a execução fiscal com pedido de suspensão formulado pela própria exequente, a manutenção do nome da executada nos órgãos de proteção ao crédito afigura-se, no mínimo, indevida.*

*Não é possível admitir que se eternize ou perdure a manutenção do nome da executada em tela junto aos cadastros registrares envolvidos, principalmente quando a Administração Pública não julga de forma conclusiva a impugnação ofertada pela executada.*

*Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0061179-37.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)*

Assim, a suspensão da exigibilidade pode ser alcançada na própria execução fiscal e, a pretensão de exclusão do nome do CADIN e do SERASA pode ser apreciada pelo magistrado da execução fiscal, desde que seja a execução a única causa da inscrição nestes órgãos. Se o cerceamento deriva da Fazenda Nacional é óbvio a desnecessidade de outra ação judicial.

Contudo, no caso em comento, observo que o nome da empresa agravante consta do cadastro do SERASA não só por conta da Execução Fiscal de origem, donde por este ângulo é possível se determinar a exclusão do nome do agravante do SERASA e do CADIN. Porém, consta outra ação executiva, não submetida ao mesmo juízo, razão pela qual quanto a esta outra este juízo nada pode decidir.

Por outro ângulo, embora o agravante afirme estar o débito incluído no parcelamento da Lei nº 12.996/14, não comprova seu regular pagamento, bem como consolidação pela Autoridade Administrativa.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO REGULAR. EXCLUSÃO DO NOME DO SERASA. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*- Com efeito, o inciso VI, do artigo 151 do CTN, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que em princípio resultaria na exclusão dos cadastros de inadimplentes junto ao SERASA.*

*- Se a dívida exequenda torna-se inexigível, não tem o menor sentido que, diante da novação, o devedor permaneça inserido em cadastro público (CADIN) e privado (SERASA/SPC) de inadimplentes, ainda mais quando não há notícias de que esteja com qualquer outro débito em cobrança.*

*- Necessário que a União Federal confirme o parcelamento e reconheça que a exigibilidade está suspensa.*

*- A executada aderiu ao parcelamento, mas não está efetuando o pagamento regular das prestações, conforme informações de fls. 273/303.*

*- Decisão de excluir o nome da recorrente do cadastro do SERASA acarretaria prejuízos à Fazenda Nacional, já que há inadimplência por parte da executada tanto em relação aos débitos em cobrança como em relação ao parcelamento, e não há garantia ofertada nos autos de execução fiscal.*

*- Agravo de Instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005278-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2014)*

Por fim, nos termos do extrato de fls. 18, verifica-se haver três outras inscrições, estranhas a presente execução fiscal, logo, infensas à competência deste juízo.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004673-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EDITORA 14 BIS COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00665834020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se a hipótese de agravo de instrumento interposto por EDITORA 14 BIS COMUNICAÇÃO LTDA. contra decisão de fl. 300 que, em execução fiscal, deixou de receber a apelação interposta por considerar que a decisão impugnada não se trata de sentença.

Afirma a agravante, em síntese, que o pronunciamento jurisdicional de fls. 245/249 põe termo ao processo e deve ser atacado por meio de apelação. Aduz que a jurisprudência dos tribunais superiores já se posiciona no sentido de que o excesso de formalismo não pode prejudicar as partes. Argui que deve se aplicar ao caso os princípios da fungibilidade, economia processual e da instrumentalidade. Traz alegações acerca do mérito da apelação.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores e nesta Corte.

Com efeito, o artigo 162 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e define no parágrafo 1º que "sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".

Entretanto, o entendimento assente na doutrina e na jurisprudência dominante é o de que não basta que o pronunciamento jurisdicional aborde matéria constante dos artigos 267 e 269 do CPC para que se configure sentença - é necessário também que tal ato coloque fim ao prosseguimento do processo. Se não houver o preenchimento simultâneo destes dois requisitos, tem-se uma decisão interlocutória.

A respeito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*3. decisão interlocutória. Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado (CPC 162 §2º). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não colocar fim ao processo é interlocutória, impugnável pelo recurso de agravo, como por exemplo, ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais. O conteúdo do ato é relevante, mas não suficiente para qualificá-lo, importando também a finalidade do mesmo ato: se tem o conteúdo do CPC 267 ou 269 e, também, extingue o processo, é sentença; se contém matéria do CPC 267 ou 269, mas não extingue o processo e sim resolve questão incidente, é decisão interlocutória.*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo, RT, 2008, p. 874)*

Nesse sentido também os julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.**

*1. A irresignação diz respeito a decisão terminativa que extinguiu processo cujo recurso cabível não é o de Agravo de Instrumento, mas, sim, o de Apelação, previsto no art. 513 do CPC.*

**2. O pronunciamento do Juízo a quo possui natureza de sentença, a qual, conforme dispõe o § 1º do art. 162 do CPC, é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei e que põe fim ao processo, com ou sem resolução de mérito.**

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 324.408/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*1. Nos termos do art. 162, §1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.*

*2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.*

*3. Decisão passível de agravo de instrumento.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(2ª Turma, Resp nº 598.067, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 19/09/2005)*

**ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - TABAGISMO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DO PÓLO**

*PASSIVO - DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO INADEQUADO - FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL.*

*I - Consoante o disposto no artigo 162, § 1º, do CPC, sentença "é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", enquanto decisão interlocutória, segundo o § 2º, seria "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente". A análise isolada dos dois dispositivos supramencionados leva o incauto a pensar que a decisão de magistrado que exclui um co-réu da lide por ilegitimidade de parte, prosseguindo o feito em relação aos demais, seja naquele mesmo juízo ou em outro, teria natureza jurídica de sentença por implicar uma das situações previstas no artigo 267 (no caso, art. 267, VI, CPC).*

*II - Todavia, doutrina e jurisprudência se posicionaram no sentido de que para ser conceituada como sentença o pronunciamento judicial deve não só conter uma das situações descritas nos arts. 267 ou 269 do CPC, como também extinguir o processo, que não terá mais prosseguimento naquele e nem em outro juízo. Caso a manifestação judicial não termine o processo, mas tão-só exclua um ou outro figurante da relação jurídica, sua natureza será de decisão interlocutória, objetável por meio de agravo.*

*III - Não se aplica o princípio da fungibilidade, que exige dúvida fundamentada sobre o recurso a ser interposto e a boa-fé do recorrente, consubstanciada na observância do prazo mais exíguo.*

*IV - Precedentes do STJ e da Turma.*

*V - Recurso não conhecido.*

*(TRF-3ª Região, AC nº 1268214/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 12/08/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE E FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

**1. São decisões interlocutórias o ato judicial que excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual, bem como a decisão proferida em embargos de declaração, que arbitra honorários advocatícios, pois não põem fim ao processo, ensejando o prosseguimento do feito em relação ao outro litisconsorte.**

**2. Sendo decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento ou retido.**

**3. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.**

**4. No caso sub judice, a agravante ajuizou ação declaratória, com pedido de restituição de indébito contra a União Federal e a Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto aos efeitos decorrentes das majorações procedidas pelas Portarias DNAEE nº 38/86 e 45/86; o d. magistrado de origem excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência do juízo para processar e julgar o feito.**

**5. Mostra-se correta a condenação da agravante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor da União Federal, tendo em vista que esta integrou a relação processual e promoveu sua defesa nos autos originários.**

**6. Entretanto, no tocante ao percentual fixado a título de honorários advocatícios, diante do valor atribuído à causa (R\$ 763.756,75 em 27/02/1996), bem como tendo em vista a que a agravada apenas apresentou contestação e embargos de declaração, deve ser minorado equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, ao valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a teor do entendimento desta E. Turma.**

**7. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.**

*(TRF-3ª Região, AI nº 52343/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/07/2007, p. 474).*

No caso dos autos, a decisão de fls. 245/249 acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada e determinou o prosseguimento da execução fiscal. Tal pronunciamento não pôs fim ao processo.

Existe, portanto, decisão interlocutória, recorrível pelo manejo do recurso de agravo de instrumento.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os julgados:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO.*

**1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.**

**2. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito exequendo tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recurso adequado para impugnação é o agravo de instrumento.**

**3. A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.**

4. Deve ser afastada a multa cominada, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, ante o caráter de prequestionamento emprestado aos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:

(RESP 200900865869, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/06/2010 ..DTPB:.)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(AC 00014829020074036119, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O recurso de apelação é o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das sentenças que venham a lhe causar prejuízo. Contudo, no presente caso, fica evidente que a decisão motivadora da irresignação da parte é uma decisão interlocutória e não uma sentença.

2. Dessa forma, sendo inadmissível o recurso de apelação, uma vez que é caso de agravo de instrumento, recurso com procedimento e prazos diversos, não há como aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00006146320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Relativamente ao recebimento de recurso incabível, o E. STJ entende que é possível a aplicação da fungibilidade quando presentes os seguintes requisitos: existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser utilizado; ausência de erro grosseiro; interposição tempestiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. FALHA QUE SE REPETE EM SUCESSIVOS RECURSOS. 1. Na forma dos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra acórdão. 2. Não incide o princípio da fungibilidade em caso de ausência de qualquer dos requisitos a que se subordina, quais sejam: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso inadequado tenha sido interposto no prazo do que deveria ter sido apresentado. 3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC. ..EMEN: (AAAGARESP 201302893413, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/12/2013 ..DTPB:.)

Tal posicionamento tem sido adotado também por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

- Não há que se falar em omissão quanto ao princípio da fungibilidade recursal, sendo pacífico o entendimento de que, para a sua aplicação, é necessário que haja dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto, inexistindo erro grosseiro e seja respeitado o prazo previsto para a interposição daquele que seria cabível. - No caso em julgamento, inexistia dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, os quais atacam provimentos judiciais distintos, havendo notória diferença quanto aos seus requisitos de admissibilidade recursal. - Incabível o agravo regimental em face de julgamento proferido pelo colegiado e inviável o aproveitamento do recurso frente ao erro grosseiro que obsta a fungibilidade recursal. - Agravo regimental improvido.

(AC 00042810420104036119, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.

PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. ARTIGO 527, II, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL.

*PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE INADMITE RECURSO DE APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INADEQUAÇÃO. ATO JÁ ATACADO POR AGRAVO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. PRECLUSÃO DA OPORTUNIDADE RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, eis que oposto contra decisão relativa à inadmissão de recurso de apelação. II - Merece ser mantido o juízo de admissibilidade negativo proferido na instância a quo, considerando que a anterior interposição do agravo de instrumento contra a mesma decisão objeto do recurso de apelação operou a preclusão da faculdade recursal da parte, em razão do princípio da unicidade, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, impedindo a interposição simultânea de mais de um recurso para cada decisão. III - No sistema processual vigente, o recurso de apelação é incabível contra decisão de caráter interlocutório, como é o caso da decisão que julga o incidente da exceção de pré-executividade, passível de reforma pela via do agravo, de tal forma a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo perante o Tribunal, além de contarem com prazos diversos, **exigindo ainda a dúvida objetiva acerca do recurso cabível**, o que não ocorre na hipótese. IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 00243736620064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Entretanto, no presente caso não é possível observar a existência de dúvida objetiva uma vez que, na hipótese de acolhimento apenas parcial da exceção de pré-executividade, reconhece-se de modo pacífico que a hipótese é de interposição de agravo de instrumento.

A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo, nesse caso, é considerada erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. ERRO GROSSEIRO. PRAZO DO RECURSO PRÓPRIO NÃO OBSERVADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.*

*- A decisão que extingue parte da execução fiscal, em virtude de informação da exequente do cancelamento parcial das CDA (artigo 26 da LEF), como no caso concreto, tem natureza interlocutória e não de sentença (artigos 162, §1º, 267, 269 e 794, todos do CPC), considerado que não houve extinção total do feito. A denominação que constou do ato judicial impugnado não é suficiente para justificar a interposição do apelo, dado que é a natureza do ato que dita o recurso adequado para a sua impugnação. Impossível, também, cindir o ato judicial, para fins de interposição de recurso, como sustentou a recorrente. Portanto, era cabível agravo de instrumento, na forma do artigo 522 do CPC, e não apelação.*

*- Inviável, destarte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em razão da ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, evidente erro grosseiro, bem como pela apelação não ter sido interposto no prazo do recurso próprio, in casu, que era de dez dias.*

*- Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003967-19.2009.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015 - grifei)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A UMA DÍVIDA ATIVA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. APELAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL.*

*A decisão que extinguiu a execução somente em relação a uma das inscrições na dívida ativa, resolve questão incidental.*

*O recurso cabível é agravo de instrumento, e não apelação, quando se tratar de decisão interlocutória.*

*Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028020-64.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 - grifei)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.004813-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : RICARDO CASSIANO -ME  
ADVOGADO : SP206841 SILVIA REGINA CASSIANO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 00177869420108260038 A Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CASSIANO - ME em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 115/116).

Sustenta a ocorrência da prescrição de parte dos créditos exequendos.

Alega que a citação do executado, uma das causas de interrupção da prescrição, não foi efetivada dentro do limite prescricional, não se aplicando à espécie a disposição prevista no artigo 219, § 1º, do CPC, eis que a demora da citação não pode ser imputada exclusivamente ao serviço judiciário.

Pugna a aplicação da Portaria MF nº 75, alterada pela Portaria MF nº 130, tendo em vista ser o valor em execução inferior ao limite mínimo estabelecido de R\$ 20.000,00.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante a questão relativa à aplicação da Portaria MF nº 75, alterada pela Portaria MF nº 130, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.*

*I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.*

*II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.*

*III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.*

*1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.*

*2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.*

*3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.*

*4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.*

*5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.*

*6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."*

*(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013)*

*"QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS*

*1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.*

*2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.*

*3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.*

*4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.*

*5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.*

*6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.*

*7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados."*

*(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.*

*IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.*

*V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.*

*VI - Agravo improvido."*

*(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)*

Não conheço do recurso nesta parte.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente

reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição. (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se

revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, a **execução fiscal foi ajuizada em 29.12.2010** (fl. 17v.), determinada a citação em **15.05.2013** (fl. 53), sendo efetiva em por oficial de justiça em **13.08.2013** (fl. 88).

O débito em execução é relativo a 2005 e 2006 (fls. 19/52) e foi **constituído mediante declaração de rendimentos**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em **30.05.2006** (fl. 97v.).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição mais antiga dos créditos, **30.05.2006**, até o ajuizamento da ação, **29.12.2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Por fim, não pode ser a União Federal penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."*

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005325-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : SP225702 GUILHERME UBINHA DE OLIVEIRA PINTO e outro  
SUCEDIDO : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011274820144036115 2 Vr SÃO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Invivo Nutrição e Saúde Animal Ltda. contra decisão que determinou a suspensão do feito até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos da ação principal (mandado de segurança n.º 000259-75.2011.403.6115), a fim de se evitar tumulto processual (fl. 387).

A agravante aduz, em síntese, que:

- a) a execução provisória da sentença é um direito constitucional do jurisdicionado (artigo 14, §3º, da Lei n.º 12.016/09, c.c. o artigo 475-O do CPC), de maneira que é descabida a sua suspensão por falta de procedimento do órgão administrativo em cumprir a decisão judicial, que determinou a imediata consolidação dos débitos no parcelamento, a fim de que o seu pagamento seja iniciado;
- b) a efetividade do processo de execução provisória deve seguir independentemente da apreciação dos recursos especial e extraordinário interpostos no mandado de segurança, dado que não têm efeito suspensivo (artigos 497 e 542, §2º, do CPC);
- c) não há argumento jurídico para sustentar a suspensão da execução provisória.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado anteriormente e do *periculum in mora*, em razão de os débitos não terem sido consolidados, o que a impede de iniciar o pagamento da dívida e de obter certidões de regularidade fiscal, para o exercício de suas atividades.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento e da atinente atribuição de efeito suspensivo, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

***III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]***

Quanto ao efeito suspensivo, prevê o artigo 558 do mesmo diploma legal:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de*

*bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

A ação mandamental, na qual foi proferida sentença, cuja execução está em curso, está pendente de julgamento pelas cortes superiores, em virtude da interposição de recurso especial e extraordinário, que não são dotados de efeito suspensivo, a teor dos artigos 497 e 542, §2º, do CPC. Dessa forma, não há qualquer fundamento legal, para a suspensão da execução da sentença, sobretudo considerado que a agravante busca a efetiva consolidação de seus débitos no programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, para o pagamento da dívida reconhecida. Ademais, há decisão judicial proferida por este relator nos autos do agravo de instrumento n.º 2014.03.00.023633-8, na qual foi deferida a antecipação da tutela recursal, para que agravada procedesse à imediata consolidação dos débitos advindos de saldos remanescentes de benefícios anteriores relativos às CDA 80.2.07.008907-59, 80.2.07.0089906-78, 80.7.07.003903-61 e 80.6.07.018518-29, bem como a suspensão de qualquer de cobrança dessas dívidas.

De outro lado, presente o risco de dano grave ou de difícil reparação, na medida em que, enquanto o débito não for consolidado, é passível de cobrança e impede a regularidade fiscal da devedora, com as consequências negativas decorrentes dessa situação.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** requerido, para determinar o prosseguimento do cumprimento da sentença.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005377-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : H T Z WERK COM/ DE FERRAMENTAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00438626020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito contra o sócio Vicente Anastácio Rodrigues, ao fundamento de que não integrava a devedora quando do vencimento das dívidas (fl. 119).

A agravante sustenta, em síntese, que o pedido de redirecionamento se deu após a constatação por meio de oficial

de justiça da dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ), que constitui infração à lei suficiente para a responsabilização do administrador da executada, que a integrava nesse momento e que por essa razão devem responder pelos créditos tributários apurados e não adimplidos, nos termos dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 1.025 do CC.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da questão relativa ao artigos 1.025 do CC, porquanto não foi submetida à apreciação do magistrado *a quo* quando do pedido de redirecionamento do feito contra o administrador da devedora (fls. 106/107), razão pela qual não foi enfrentada na decisão recorrida (fl. 119). Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão e instância, o que não se admite.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010,*

DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 17.01.2014, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 104). Verifica-se, também, do cadastro da JUCESP (fls. 116/118) que o agravado Vicente Anastácio Rodrigues passou a integrar a devedora, em 15.12.2010, na qualidade de sócio e administrador até a constatação do encerramento ilícito da empresa. Constata-se, destarte, que não era gestor à época dos vencimentos das exações, que ocorreram entre 11.11.2002 a 20.06.2007 (fls. 09/95). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observa um dos pressupostos necessários para a responsabilização do agravado, conforme explicitado, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005585-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : G E E F LTDA e outro  
: MARIA DA GRACA BINS MARTINS SAYAO  
ADVOGADO : SP101267 GILMAR LUIZ PANATTO e outro  
AGRAVADO(A) : CRISTINA APARECIDA SIMENTON CARREIRA  
ADVOGADO : SP127220 RUI JOSE DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA DA CONCEICAO RIGO DA SILVA e outro  
: CLEONICE MARIA DE PAULA ZULLINO  
PARTE RÉ : ANDREA MONTEIRO CONTI D AVILA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00002462320044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão (fl. 257/257-vº) que, de ofício, excluiu do polo passivo da execução fiscal as pessoas físicas indicadas às fls. 109/110, a saber, ANDREA MONTEIRO CONTI D'AVILA, CLEONICE MARIA DE PAULA ZULLINO, CRISTINA APARECIDA SIMENTON CARREIRA, MARIA DA GRAÇA BINS MARTINS SAYÃO e MARIA DA CONCEIÇÃO RIGO DA SILVA.

Alega o agravante, em síntese, que houve infração à lei, representada pela dissolução irregular da empresa executada G E E F LTDA., o que enseja o redirecionamento da ação de execução. Aduz, ainda, que a omissão de atualização dos dados cadastrais pela sociedade executada ocasiona a responsabilização pessoal do administrador. Pede, de plano, a concessão de antecipação de tutela para que as sócias sejam reincluídas no polo passivo da ação. Ao final, requer o provimento integral do recurso.

É o relatório.

Decido:

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela*

sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente)".

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)**

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)**

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

**1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".**

**2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

**3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.**

**4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.**

**5. Recurso especial provido".**

**(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do**

vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 44, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 114/117, 179/183 e 213/216) demonstra que as sócias ANDREA MONTEIRO CONTI D'AVILA, CRISTINA APARECIDA SIMENTON CARREIRA e MARIA DA GRAÇA BINS MARTINS SAYÃO, exerceram cargos de gerência na sociedade, porém, retiraram-se anos antes da constatação da dissolução irregular, de modo que não podem ser incluídas no polo passivo, nos termos adrede mencionados.

Situação similar é a das sócias CLEONICE MARIA DE PAULA ZULLINO e MARIA DA CONCEIÇÃO RIGO DA SILVA que foram admitidas no quadro societário em 07/12/2001, após a ocorrência do fato gerador, não podendo responder pessoalmente pelo mesmo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos, para apensamento.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005625-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ADEMAR PASSINI MONTEIRO  
ADVOGADO : SP095144 ROGERIO ANTONIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00111894120044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu requerimento de diligência para a constatação da natureza do imóvel, bem como a expedição de ofício ao CRI para que informe se foi cumprido o decreto de indisponibilidade do bem, ao fundamento de que não cabe ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses (fl. 125).

A agravante sustenta, em síntese, que tem receio de que o imóvel seja bem de família, o que o torna impenhorável, razão pela qual pleiteou a diligência que deve ser cumprida por oficial de justiça, que, na qualidade de auxiliar da justiça, tem competência para constatar e certificar a condição do bem.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo aos seus interesses, considerado que na atividade de cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público, que é indisponível.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 07):

*"(...)*

*Pois bem, no caso em tela, afigura-se necessária tal medida, pois a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

*É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações não demonstram perigo iminente, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intimem-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005657-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1033/1679

ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA  
AGRAVADO(A) : GUILHERME EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP261586 DANIEL APARECIDO MASTRANGELO e outro  
REPRESENTANTE : LILIAN CRISTINA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013033220154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Intituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar a reserva da vaga para o curso ao qual o impetrante se habilitou no processo seletivo referente ao Edital nº 950/2014, com a promoção da imediata matrícula no curso técnico em automação industrial, no turno vespertino, com a convocação para o início imediato das aulas, ao fundamento de que os requisitos de renda previstos na Lei n.º 12.711/2012 foram plenamente satisfeitos (fls. 108/111).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) a reserva de vagas para estudantes provenientes das escolas públicas (cotas) é regulamentada pela Lei nº 12.711/12, Decreto 7.824/12, Portaria MEC 18/12 e, no caso, pelo Edital nº 950/2014;
- b) o período de cálculo para averiguação do valor da renda *per capita* familiar bruta é o período imediatamente anterior à inscrição do candidato no certame;
- c) não cabe ao administrador escolher remunerações aleatórias para o cálculo do valor da renda, de maneira que deve somar os rendimentos brutos, assim entendidos como os de qualquer natureza percebidos pelas pessoas da família a título regular ou eventual;
- d) conforme as informações acerca da renda apresentadas pelo próprio impetrante, constatou-se que a renda familiar *per capita* bruta não era igual ou inferior a 1,5 salários mínimos, mas, sim, superior, o que não lhe dá direito ao ingresso no curso pelo sistema de cotas.

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante a lesão grave e de difícil reparação, uma vez que há restrição de uma vaga, que deveria ser destinada a candidato efetivamente acolhido pela política afirmativa de cotas.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a

manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fls. 14/15):

"41. As razões apresentadas acima, com forte apelo em precedentes anteriores das Cortes de Justiça, sinalizam o risco real em se levar adiante a ordem impugnada.

42. Outrossim, não se verifica risco de ineficácia ou prejuízo ao direito postulado, caso o pronunciamento do juízo se desse, em derradeira análise, na sentença, sobretudo considerando o poder geral de cautela, que, em tese, possibilitaria a efetivação da matrícula de forma retroativa.

43. Ademais, a decisão também desconheceu que **a ameaça de dano irreparável subsiste na restrição de uma vaga preciosa que deveria ser destinada a candidato efetivamente acolhido pela política afirmativa de cotas.**

44. A decisão recorrida viola a autonomia universitária e extrapola o campo de atuação constitucionalmente reservado ao Poder Judiciário. E o faz porque equipara situações jurídicas diversas.

45. Trazidas tais lições para o caso concreto, tem-se que a manutenção da decisão recorrida induidosamente malferia a autonomia universitária de base constitucional e o próprio ordenamento jurídico, porquanto, atribuiria indevida interpretação à norma, em detrimento da expressão material do princípio da isonomia, vulnerando o ordenamento jurídico legitimamente sufragado pela vontade popular.

46. No final, sob a pretensa égide de proteção ao direito de um, toda coletividade e uma pessoa em particular, será prejudicada, suportando, desmedidamente, o ônus desta decisão.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível. Saliente-se que a própria agravante aduz que "*não se verifica risco de ineficácia ou prejuízo ao direito postulado, caso o pronunciamento do juízo se desse, em derradeira análise, na sentença, sobretudo considerando o poder geral de cautela, que, em tese, possibilitaria a efetivação da matrícula de forma retroativa*", de maneira que não há risco de lesão iminente a outro possível candidato à vaga. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005694-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SBPR SISTEMA BRASILEIRO DE PROTECAO RESPIRATORIA LTDA  
ADVOGADO : SP278292 ADELICIO SIMÕES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ESTHER RODRIGUES e outro  
: JOSE ANTONIO PUPPIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 00050907720148260299 A Vr JANDIRA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, apensem-se aos autos dos agravos de instrumento n.ºs. 00056958520154030000.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005695-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ESTHER RODRIGUES  
ADVOGADO : SP278292 ADELICIO SIMÕES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SBPR SISTEMA BRASILEIRO DE PROTECAO RESPIRATORIA LTDA e outro  
: JOSE ANTONIO PUPPIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 00050907720148260299 A Vr JANDIRA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, apensem-se aos autos dos agravos de instrumento n.ºs. 00056968520154030000.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005696-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005696-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO PUPPIO  
ADVOGADO : SP278292 ADELICIO SIMÕES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SBPR SISTEMA BRASILEIRO DE PROTECAO RESPIRATORIA LTDA e outro

ORIGEM : ESTHER RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP  
: 00050907720148260299 1 Vr JANDIRA/SP

#### DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, apensem-se aos autos dos agravos de instrumento n.ºs. 00056958520154030000 e 00056940320154030000.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0005726-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IVETE APARECIDA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP177041 FERNANDO CELLA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : MZ SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085630920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Ivete Aparecida Souza Silva** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 195/196):

i) a prescrição é matéria que pode ser acolhida em exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano, o que não acontece no caso dos autos, em que não há a data da entrega das declarações por meio das quais o crédito tributário é constituído;

ii) foi constatada a dissolução irregular da sociedade, na medida em que a executada alterou sua sede sem a devida comunicação aos órgãos oficiais, o que justifica o redirecionamento do feito contra os sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) deve ser apreciada a alegada prescrição do crédito tributário, a teor do artigo 174 do CTN, uma vez que há nos autos a data da sua constituição definitiva, que são as datas de inscrições em dívida ativa;

b) o despacho que ordenou a citação da agravante se deu apenas em 14.04.2010, de maneira que deve ser reconhecida a prescrição dos créditos constantes das CDA lavradas em 30.07.2004 e 31.10.2003.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação explicitada, e do *periculum in mora* decorrente do prosseguimento do feito executivo, que implicará na constrição indevida de seus bens.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*  
*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura,

e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010 - grifei)

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)  
(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

O despacho que ordenou a citação foi proferido posteriormente à vigência da LC 118/2005, em 25.05.2007 (fl. 50), razão pela qual interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMATIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante 8). Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."**  
(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998 - grifei)

**"EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."**  
(RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886 - grifei)

Assim, à mingua da data da entrega das DCTF, deve ser considerado que a constituição do crédito tributário se deu no vencimento das obrigações entre 31.01.2000 (fl. 17) e 23.01.2006 (fl. 37). Dessa forma, com a interrupção do lustro prescricional, em 25.05.2007, em virtude do despacho que ordenou a citação (fl. 50), estão prescritos os créditos tributários vencidos anteriormente a 25.05.2002, ou seja, em 31.01.2000 (fl. 17), 15.08.2001 (fl. 27), 14.09.2001 (fl. 28), 15.03.2000 (fl. 47), 14.04.2000 (fl. 48).

Presente o *periculum in mora*, uma vez que está em curso o feito executivo, que inclui créditos prescritos.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, unicamente para determinar a suspensão da execução fiscal em relação aos créditos tributários vencidos em 31.01.2000 (fl. 17), 15.08.2001 (fl. 27), 14.09.2001 (fl. 28),

15.03.2000 (fl. 47), 14.04.2000 (fl. 48).

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005776-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TRANSIT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP168204 HÉLIO YAZBEK e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00409456820124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSIT DO BRASIL S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais que indeferiu a exceção de pré-executividade.

A agravante narra que foi aforada a execução fiscal de débitos relacionados a Contribuições para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) com valor de R\$ 12.895.434,87.

Informa que constatou graves irregularidades que afetam os requisitos inerentes aos títulos executivos (certeza, liquidez e exigibilidade) que embasam a execução, motivo pelo qual apresentou objeção de não-executividade. Alega, em síntese, que o crédito exigido por meio da execução fiscal não foi devidamente constituído pelas Autoridades Fiscais Federais por meio do lançamento tributário, razão pela qual o título executivo é manifestamente insubsistente.

Aduz que foi impedida de contestar a exigibilidade dos débitos fiscais supostamente devidos na esfera administrativa, configurando-se cerceamento ao seu direito de defesa pelas autoridades fiscais.

Afirma que não foi instaurado processo administrativo fiscal para apuração da exigibilidade dos débitos fiscais, o caracteriza flagrante violação ao direito constitucional do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Assevera que é ilegal a cobrança de débitos fiscais relativos às contribuições a COFINS com base na sistemática não-cumulativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No presente caso, as alegações deduzidas devem ser discutidas apenas nos embargos à execução, já que não há causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente.

Destaco que a Lei nº 6.830 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

(...)

*3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré - executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.*

(...)."

*(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)*

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, pois, como já asseverado, a questão ventilada não é de ordem pública, nem há prova inequívoca de suas alegações.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005816-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA  
CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1043/1679

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102886420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e para Construção Ltda. contra decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela União, a fim de determinar a remessa dos autos à contadoria judicial para a elaboração de novos cálculos de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, ao fundamento de que não houve a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos (fls. 386/387).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) cuida-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, na qual a União foi condenada a restituir à agravante os valores indevidamente recolhidos a título de taxa para expedição de guia de importação, sob alíquota de 1,8% sobre o montante da própria importação no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1991;
- b) o indébito relativo à taxa para expedição de guia de importação restou devidamente comprovado pelo laudo pericial dos autos da ação ordinária, onde foi reconhecido e homologado pela coisa julgada material, razão pela qual autoriza a execução da sentença mediante simples cálculo aritmético, que aponta para um crédito total de R\$ 4.216.496,70 (quatro milhões, duzentos e dezesseis mil, quatrocentos e noventa e seis reais e setenta centavos);
- c) a decisão agravada afastou da recorrente o direito ao recebimento da parcela do tributo indevidamente recolhido, cuja comprovação se deu por meio de laudo pericial, acolhido pelo juízo por onde tramitou a ação ordinária, à vista das guias de recolhimento anexadas aos autos.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a contadoria judicial proceda também à apuração da integralidade dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa para expedição de guia de importação, cujo valor originário foi comprovado mediante laudo pericial contábil, que foi reconhecido por sentença transitada em julgado, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* decorrente do longo tempo de espera pelo recebimento de seu crédito, que não será considerado em sua integralidade, caso não seja deferida a medida de urgência.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

No caso dos autos, constata-se que a agravante ingressou com ação ordinária de repetição de indébito (fls. 24/54) julgada procedente, para condenar a União, cujo dispositivo está assim redigido:

*"Isto posto, julgo PROCEDENTE esta ação ordinária de repetição de indébito, condenado a Fazenda Pública Federal à devolução das importâncias recolhidas a título de licença de importação instituída no artigo 10 da Lei*

2.145/53, alterado pelo artigo 1º do Decreto Lei 1.416/75 e pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88 com a redação dada pela Lei 8.387/91, relativas às guias de importação de fls. 37 a 648.

Este valor deverá ser apurado através de cálculo aritmético (alíquota de 1,8%) em execução de sentença, com correção monetária de conformidade com o Provimento COGE nº 26/2001 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado da decisão definitiva. Verba honorária a favor da Autora, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação."

Transitada em julgado a decisão, em 11.07.2012 (fl. 198), a recorrente promoveu a sua execução (fls. 199/201), à qual foram opostos embargos pela agravada, nos quais aduziu, em suma, que a exequente não comprovou por meio de documentos o seu crédito, razão pela qual o feito deve ser julgado improcedente. Observado o contraditório e, considerada a divergência entre as partes sobre o valor devido, os autos foram encaminhados à contadoria judicial, que apurou um *quantum* de R\$ 2.050.062,30 (dois milhões, cinquenta mil, sessenta e dois reais e trinta centavos), atualizado para fevereiro de 2014, consoante os comandos da sentença de fls. 119/127 e do acórdão de fls. 190/195 (fls. 357/360). Após nova manifestação das partes, sobreveio a decisão agravada (fls. 386/387), que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para a elaboração de novos cálculos de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, com a ressalva de que não procede a alegação da agravante de que a contadoria deixou de incluir valores, pois os cálculos foram elaborados em conformidade com a conclusão do perito que listou as guias de importação recolhidas indevidamente, bem como que as quantias indicadas na planilha do laudo pericial às fls.105/110 não podem ser restituídas, dado que não houve a comprovação de recolhimento da taxa de importação. O cotejo entre a sentença transitada em julgado, anteriormente explicitada, e o *decisum* recorrido, evidencia que este busca o esclarecimento técnico acerca do valor devido pela agravada, de acordo com aquela, que expressamente condenou a agravada à devolução das importâncias recolhidas a título de licença de importação relativas às guias de fls. 37 a 648 dos autos de origem (não acostadas neste recurso). Dessa forma, em princípio, os valores pleiteados e não comprovados por guias de importação não devem integrar o cálculo da contadoria judicial.

Ausente o *fumus boni iuris*, desnecessária a análise do *periculum in mora*, na medida em que, por si só, não é suficiente para a concessão da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005855-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : NGN SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP311332 SAMUEL DE BARROS GUIMARÃES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00064495720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NGN SERVIÇOS LTDA. - ME, em face de decisão (fls. 216/218) que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição dos débitos tributários da empresa executada, objetos das CDAs n. 80.2.11.019169-02, n. 80.6.11.034968-70 e n. 80.6.11.034969-50 e que a inicial da execução proposta é inepta porque não preenche os requisitos dos arts. 2º, 4º e 5º da Lei 6.830/80 e do art. 282 do Código de Processo Civil. Aduz ainda que se trata de micro empresa e que sua situação financeira é precária, pelo que faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

*2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*3. (...).*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido."*

*(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)*

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0006449-57.2011.4.03.6114 em 25/08/2011, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho citatório. Conforme consta dos documentos de fls. 180/181 e 184/187 as declarações que constituíram o crédito tributário inscrito nas CDAs n. 80.2.11.019169-02, n. 80.6.11.034968-70 e n. 80.6.11.034969-50, foram entregues nas datas de 31/10/2008 e 27/11/2008. Assim sendo, com a interrupção da fluência do prazo prescricional em 05/09/2011 (fls. 97), não foi extrapolado o lustro legal para a cobrança do crédito.

Relativamente à aplicação do art. 150 §4º ao caso em apreço, observo que não há elementos nos autos que indiquem que tenha ocorrido o pagamento antecipado dos tributos, razão pela qual deve ser afastada a incidência da referida norma na hipótese.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. **Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente** (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO A MENOR. FATO GERADOR. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o prazo decadencial de constituição do crédito tributário, no caso de pagamento antecipado, ainda que a menor, de tributo sujeito a lançamento por homologação tem como termo a quo a ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o art. 150, § 4º, do CTN.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 48.565/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

No que tange à alegada inépcia da peça inicial da ação de execução, preceitua o art. 6º da Lei de Execuções Fiscais, *in verbis*:

Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.

Compulsando os autos, verifico que a inicial da ação de execução atende aos requisitos de forma estabelecidos em Lei (fls. 25/95).

No que diz respeito ao pedido de assistência judiciária gratuita, observo que esta é garantia constitucional, prevista

no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n. 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe à presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).*

Na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrassem os insucessos financeiros e a ausência de passivo a ponto de justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005947-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FENICIA SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB  
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB  
: NORMA CARVALHO BARBOSA espolio  
: RENATO SIMEIRA JACOB  
ADVOGADO : SP098613 JOAO LUIS GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00135854220044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão de fls. 281/282 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio JORGE WILSON SIMEIRA JACOB no polo passivo da ação de execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a sociedade executada encerrou suas atividades irregularmente. Pede, de plano, a antecipação de tutela para que o sócio supramencionado seja incluído no polo passivo da ação.

É o relatório.

Decido:

Com efeito, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio -gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)  
TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócio s não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente*

contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.** - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido.(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).

Sobre o tema, destaco a decisão proferida monocraticamente pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira nos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.026588-7, bem como trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, III, DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.**

I. Citada a sociedade e certificado nos autos que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo, não é de se obstar o ingresso do sócio no pólo passivo da execução.

II. A dissolução irregular da empresa configura hipótese de infração à lei, passível de responsabilização do sócio pelo débito, tal como autoriza o art. 135, III, do CTN. Súmula 435 do STJ.

III. Na hipótese dos autos, além de a devedora ter deixado de funcionar no endereço social sem comunicação à autoridade fiscal, denota-se ter havido efetiva irregular dissolução societária, pois não realizado o

**procedimento de liquidação (CC, Lei 6.404/76) mediante alienação do ativo e pagamento do passivo, especialmente dívidas tributárias de conhecimento da executada, registrando-se o distrato societário perante a Junta Comercial após a inscrição em dívida ativa.**

IV. Deferida a inclusão do sócio administrador Mario Cavagna Neto no pólo passivo do executivo fiscal, sem prejuízo de posteriormente se aferir, em sede de embargos à execução, sua devida responsabilidade.

V. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029122-19.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.**

No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela agravada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inciso III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.

Analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, verifica-se que **ocorreu o distrato social da empresa em 30/12/1999, registrado na Junta Comercial em 23/8/2006, a princípio sem regularizar a sua situação perante o Fisco.** Tal fato serviria como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

(...)

Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0041395-69.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 324)

No caso dos autos, foi expedido mandado de penhora sobre o faturamento da executada, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 148, não foi possível cumprir a diligência tendo em vista que a sociedade não possui faturamento, pois se encontra inativa.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.

Noutro passo, o contrato social da empresa (fls. 87/95) e a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 06/07) demonstram que o sócio JORGE WILSON SIMEIRA JACOB não detinha poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 17/18), passando a ocupar cargo de gerência somente a partir da sessão de 18/07/2007. Assim sendo, não é possível o redirecionamento da execução na pessoa de JORGE WILSON SIMEIRA.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, para apensamento.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006003-24.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006003-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART  
AGRAVADO(A) : TARCISIO DE SOUSA VIEIRA  
ADVOGADO : MS011317 ADEMOS JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1052/1679

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004061320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

Intime-se o recorrido, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006277-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DESCARPACK DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038046220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESCARPACK DESCARTÁVEIS DO BRASIL LTDA contra a decisão de fls. 69 que indeferiu a concessão de liminar por considerar ausentes os requisitos autorizadores da medida.

Alega a agravante, em síntese, que na hipótese de não concessão da liminar pleiteada deverá continuar recolhendo o IRPJ e a CSLL com as bases de cálculo majoradas, para evitar a inscrição de tais débitos em Dívida Ativa, o que prejudicará de forma substancial a receita da sociedade. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A atribuição de efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal ao agravo de instrumento exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - CRÉDITOS NÃO INCLUSOS NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA - LIMINAR - CONCESSÃO. 1 - Estando evidente que os créditos reclamados não tinham sido incluídos no REFIS porque a Agravante optara por discuti-los mediante embargos e indiscutível o risco de dano grave e de difícil reparação para a Agravante, se perdurar sua exclusão do REFIS porque poderá sofrer abalo em sua saúde financeira, presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora a autorizar a concessão da liminar. 2 - Agravo de Instrumento provido.*

*(AG 200501000248362, JUÍZA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ DATA:09/06/2006 PAGINA:81.)*

In casu, o exame das circunstâncias apresentadas, demonstra, ao menos inicialmente, o acerto da decisão agravada, não restando evidenciada a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ademais, o MM. Juiz *a quo* proferiu, nos autos de mandado de segurança, a r. decisão impugnada, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Defiro o prazo de 10 (dez) dias para que a Impetrante retifique o valor atribuído à causa, o qual deverá ser equivalente ao benefício patrimonial pretendido, providenciando ainda a complementação das custas processuais correspondentes, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.*

*Cumprida a determinação acima, notifique-se a autoridade impetrada para que preste suas informações no prazo de 10 (dez) dias.*

" (fls. 71)

Desse modo, verifica-se que o Juiz Singular determinou o cumprimento de diligência a ser cumprida pela agravante, bem como requereu informações, para que então possa apreciar a questão relativa ao mérito da demanda. Assim, considerando a ausência de dano iminente, a apreciação da matéria por este E. Tribunal caracterizaria de supressão de instância.

Nesse sentido, trago julgados deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;*

*- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;*

*- É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.*

*- Recurso não conhecido.*

*(TRF3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada. IV -*

*Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.*

*V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.*

*VI - Agravo improvido.*

*(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora*

Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à interposição de agravo de instrumento contra decisão sem conteúdo decisório, que não tem previsão no artigo 162 do Código de Processo Civil, foi analisada na decisão recorrida, no sentido de que a continuidade da execução, ainda que suspensa, evidencia o seu não cabimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegação de que o requerimento feito perante o juízo de primeiro grau ter sido novo, não altera o fato de que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que ratificou decisão anterior. Por fim, inaplicável, o artigo 463, inciso I, do CPC, eis que a correção dos cálculos, por não ser matéria de ordem pública, reconhecível de ofício, **deve ser apreciada pelo magistrado a quo, sob pena de supressão de instância.**

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 465184, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Dê-se vista ao MPF.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo, para pensamento.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006321-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : HEALTH EMPORIUM IMP/ EXP/ E COMERCIALIZACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP283871 DANIEL POLYDORO ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012782520154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para afastar a incidência do IPI nas vendas de produtos industrializados importados (direta e indiretamente), para adquirentes não industriais, quando não há operação que caracterize industrialização realizada em território nacional sob as ordens da impetrante, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao tributo em debate, a teor do artigo 151, inciso V, do CTN (fls. 36/44).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) o IPI incide sobre produtos industrializados e não sobre a industrialização, de maneira que é irrelevante o fato de o processo ter ocorrido no exterior;

b) não há violação a técnica da não-cumulatividade, em virtude da incidência do IPI na importação de bens para uso próprio (artigos 153, inciso IV, §3º, inciso II, da CF/88, 46, 49, 51, inciso I, 156, inciso II, 170 do CTN, 39, 225 do RIPI, 2º, §2º, 40, *caput*, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 4.502/64, 31, *caput*, e parágrafo único, inciso V, do Decreto n.º 7.212/2010);

c) é inaplicável o entendimento anterior à EC n.º 33/2001, referente à inconstitucionalidade da exigência do ICMS sobre a importação de bem para uso próprio;

d) a incidência do IPI nas importações tem como objetivo dar tratamento isonômico entre a tributação dos bens produzidos no país, sobre os quais esse tributo incide, e os importados de residentes ou domiciliados no exterior;

e) a não incidência do IPI na importação de bens para uso próprio traz prejuízos ao mercado nacional, além de violar o princípio da seletividade (subprincípio da capacidade contributiva), que possibilita a cobrança da exação com base em alíquotas diferenciadas, de acordo com o grau de essencialidade do bem tributado.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da impossibilidade da agravante em realizar o crédito, o que prejudica o seu orçamento.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]***

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 05):

*"(...)*

*Com efeito, cumpre destacar que a hipótese em tela cuida de questão onde há possibilidade de lesão grave, cuja reparação será difícil. Realmente, em prevalecendo e liminar concedida em primeira instância, não haverá recolhimento do IPI nas vendas de produtos importados, até que seja proferida sentença pelo MM. Juízo Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, a ser posteriormente confirmada por esta Egrégia Corte, em cujo entendimento pela improcedência do pedido autoral a Agravante confia.*

*Ou seja, em vez de ocorrer normalmente a apuração das contribuições devidas, serão os agravados beneficiados com a liminar, sendo que afastar a incidência do IPI nas vendas de produtos importados são devidas e se encontra em estrita conformidade com os ditames legais.*

*Aduz-se que o requerimento da concessão de efeito suspensivo ao recurso eis que o prosseguimento regular do*

feito, antes de seu julgamento pela instância superior, conforme já mencionado, acarretará evidente dano irreparável à agravante, que, em última instância, não poderá realizar o crédito, perturbando a regularidade de seu orçamento.

(...)

Desta feita, a pretexto de tutelar antecipadamente e cautelarmente os direitos dos agravados, vulnerar-se-ão direitos constitucionais da Fazenda Nacional, pois desencadeia retardamento na realização do crédito, perturbação na arrecadação e na execução do orçamento.

Em último grau, prejudicado restará o interesse público primário, que ficará privado dos recursos necessários ao atendimento das necessidades básicas e estruturais.

Latente, portanto, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, coibindo os danos irreparáveis ao Erário, impondo o custo adicional de cobrar do agravado o pagamento das quantias não recebidas, frontalmente contrário aos princípios constitucionais, que consagram a primazia do interesse público. Assim, tendo em vista que a r. decisão ora atacada possui efeitos imediatos, pois impede a correta apuração e recolhimento do tributo, justificada o pedido de concessão de efeito suspensivo (artigos 527, III, e 558, ambos do CPC)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações não demonstram perigo iminente, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intimem-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 13207/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006960-34.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY FILHO  
ADVOGADO : SP292305 PEDRO AUGUSTO DE PADUA FLEURY e outro  
EMBARGANTE : VICTOR GARCIA SANDRI  
ADVOGADO : SP131054 DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00069603420004036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME

CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA FIGURA, DA LEI N.º 7.492/86. AQUISIÇÃO DE TÍTULOS DO TESOURO NORTE-AMERICANO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA, QUE REMETIA OS VALORES RESPECTIVOS, VIA TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE REAIS, A TÍTULO DE MÚTUOS CELEBRADOS COM EMPRESAS ESTRANGEIRAS E PARA A CONSTITUIÇÃO DE DISPONIBILIDADES NO EXTERIOR. TRANSAÇÕES SIMULADAS A PERMITIR O ANONIMATO DOS TITULARES DOS VALORES REMETIDOS PARA O EXTERIOR, LUDIBRIANDO O CONTROLE DO BACEN. EMBARGOS DO CORRÉU VICTOR DESPROVIDOS. EMBARGOS DO CORRÉU JOÃO AUGUSTO PARCIAL PROVIDOS PARA A JUNTADA DO VOTO VENCIDO DO EM. DES. FED. REVISOR.

1- Como cediço, os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão embargada, visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar a o provimento dos aclaratórios.

2- Assiste razão ao embargante João Augusto quanto ao pedido de que seja juntada aos autos a declaração do voto vencido do ilustre Revisor, o Des. Fed. Maurício Kato, que, segundo consta, dava provimento ao recurso de ambos os embargantes para absolvê-los.

3- Por sua vez todas as supostas pechas apontadas pelo embargante Victor não passam de mero inconformismo com o resultado do julgamento.

4- Embargos do corrêu Victor desprovidos. Embargos do corrêu João Augusto parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo corrêu Victor e dar parcial provimento aos embargos opostos por João Augusto, tão somente para que venha aos autos a declaração do voto vencido da lavra do Exmo. Des. Fed. Maurício Kato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35291/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006122-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : EDSON DE OLIVEIRA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00016461620154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de

**Edson de Oliveira Silva**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0001646-16.2015.403.6106, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, incisos I e V, todos da Lei nº 11.343/2006. O impetrante alega, em síntese, que:

- a) a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente não está fundamentada em dados concretos, mas em meras conjecturas.
- b) está ausente a comprovação da imprescindibilidade da medida.
- c) a liberdade do paciente não implicará em nenhum risco à ordem pública, já que ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
- d) o magistrado deve ponderar as circunstâncias específicas do caso e aplicar medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 20 de março de 2015, por volta das 07hs e 15min, policiais militares que realizavam fiscalização na Rodovia Washington Luís, no município de São José do Rio Preto/SP, deram ordem de parada para um ônibus da Viação Gontijo, linha Assunção-Paraguai/Salvador-Bahia. Em revista, os policiais lograram encontrar um invólucro contendo 329gr (trezentos e vinte e nove gramas) de cocaína, sob a calça do paciente **Edson de Oliveira Silva**

De acordo com o auto de prisão em flagrante, o paciente **Edson** declarou perante a autoridade policial que em 03 de março de 2015 saiu de sua cidade natal, Salvador/BA, com destino à cidade de Foz do Iguaçu/PR para encontrar uma pessoa de nome Rodrigo que havia conhecido pela internet. **Edson** afirmou que havia aceitado a proposta feita por Rodrigo de transportar uma mala contendo droga, da Ciudad del Este/Paraguai até a cidade de Foz do Iguaçu/PR e, para tanto, receberia como pagamento as passagens de ida e volta, um celular e uma porção da droga. Relatou o paciente que chegou a desistir do acordo, mas depois realizou o transporte de uma mala bem pesada e a entregou para uma mulher chamada "Paulinha" em Foz do Iguaçu/PR. Quando retornou para o Paraguai descobriu que se tratava do transporte de cocaína e recebeu as passagens, o celular e a droga como pagamento. No momento da prisão, o paciente retornava para Salvador, onde pretendia vender a droga que havia recebido de Rodrigo como pagamento pelo serviço e "*acredita que obterá um lucro de aproximadamente R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) (fls. 14/15).*"

Compulsando os autos verifica-se que não está caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incisos I e II do mesmo diploma legal.

Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados nos autos.

O paciente foi preso em flagrante delito quando transportava cocaína, adquirida como forma de pagamento por serviço realizado no Paraguai, para ser vendida em Salvador/Bahia, com o propósito de lucrar aproximadamente R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

A materialidade do crime está comprovada por meio do laudo preliminar de fls. 21.

Importante observar que a porção de 329gr (trezentos e vinte e nove gramas) de cocaína encontrada em poder do paciente consistia apenas em uma pequena parte da droga que foi transportada por **Edson** do Paraguai até o Brasil, dentro de uma mala de rodinhas.

Ressalte-se também que o paciente saiu de Salvador, na Bahia e viajou até o Paraguai tão somente para realizar o transporte da mala contendo grande quantidade de cocaína até a cidade de Foz do Iguaçu, motivado, ao que tudo indica, pela promessa de pagamento de um celular, passagens de ida e volta e uma porção da droga que seria vendida em Salvador.

Referidas circunstâncias agravam sobremaneira a conduta criminosa do paciente, que introduziu grande quantidade de substância entorpecente no país, e justificam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública.

Nesse sentido a lição de Guilherme de Souza Nucci: "**a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão**". (Código de Processo Penal Comentado, RT, 2012).

Por fim, presentes os requisitos que determinam a manutenção da prisão preventiva, não se mostra adequada a aplicação de medidas cautelares diversas (art. 319 do Código de Processo Penal), sendo necessária a manutenção da prisão, conforme dispõe o artigo 282, inciso II c.c. o parágrafo 6º do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006885-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : DOUGLAS CALHEIROS DA SILVA FONSECA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00002982920154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Douglas Calheiros da Silva Fonseca, com pedido liminar para determinar à autoridade impetrada "a realização do reconhecimento de acordo com a disposição do art. 226 do Código de Processo Penal na audiência designada para o dia 22 de abril do corrente ano" (fl. 13).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, II e 180 do Código Penal e, ainda, no art. 244-B da Lei n. 8.069/90;
- b) a denúncia é inepta quanto à conduta do art. 180 do Código Penal, pois não expôs de forma pormenorizada a ação que teria sido levada a efeito pelo paciente, com todas as suas circunstâncias;
- c) o processo penal exige que a conduta seja especificada na exordial, não se vislumbrando "como alguém poderia conduzir um veículo 'através' de outra pessoa" (fl. 6);

d) a denúncia não expôs as razões segundo as quais concluiu que o paciente tinha conhecimento da origem espúria do veículo;  
e) falta justa causa para o prosseguimento da ação penal em relação ao delito descrito no art. 180 do Código Penal, pois não há qualquer indício de autoria capaz de imputar ao paciente a conduta descrita na denúncia;  
f) é indevida a determinação para a Defensoria Pública da União levar até a sede da Justiça Federal pessoas aptas a participar do ato de reconhecimento pessoal, regulado pelo art. 226 do Código de Processo Penal, pois a Defensoria possui "limitações ainda mais intensas do que as sofridas pelos órgãos do Poder Judiciário" (fl. 11), seja em razão da maior escassez de recursos, seja pela dificuldade de contato com os familiares de seus assistidos (fls. 2/14).

Foram juntados documentos às fls. 15/66.

#### **Decido.**

Não estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão da liminar.

O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.12.07; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08). Afora isso, não se verifica ilegalidade quanto à decisão que deferiu "a realização do ato de reconhecimento pessoal, nos termos definidos pelo art. 226 do Código de Processo Penal, caso seja do interesse da defesa" (fl. 66), determinado que a Defensoria Pública da União providenciasse o comparecimento de pessoas semelhantes ao acusado na audiência de instrução e julgamento (fl. 65/66).

A lei processual não disciplina expressamente quem deve apresentar as pessoas aptas ao atendimento das exigências do art. art. 226 do Código de Processo Penal.

Além disso, é interesse da defesa que o ato de reconhecimento de pessoas seja realizado com indivíduos que tenham semelhança efetiva com o paciente, de modo a permitir uma melhor valoração dessa prova.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não entrevejo a presença dos requisitos autorizadores para a concessão do pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007063-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : CRAIG JOSEPH GIFFORD reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094433820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Craig Joseph Gifford, com pedido liminar, para que seja determinada a "imediata complementação de laudo pericial, a fim de se verificar o grau de pureza da substância apreendida (teor de cocaína)" (fls. 7v./8).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e III, da Lei n. 11.343/06;

- b) consta da denúncia que em 13.12.14, ao tentar embarcar no voo EY 190, da companhia aérea "Etihad Airways", com destino final em Manila/Filipinas, o paciente trazia consigo 6.427g (massa líquida) de substância em pó, na qual se verificou a presença de cocaína em laudo preliminar de constatação;
- c) ao ofertar defesa prévia, a Defensoria Pública da União requereu a complementação do laudo pericial, com o intuito de que fosse informado o "grau de pureza" ou o "teor de cocaína" do pó branco encontrado na bagagem do paciente;
- d) o MM. Juízo *a quo* indeferiu o requerimento da defesa que o técnico visaria apenas atestar a materialidade do delito;
- e) a impetração não visa a anulação dos laudos já produzidos, que evidenciam a presença de cocaína no pó branco encontrado com o denunciado, de modo que já restaria comprovada a materialidade do delito;
- f) o art. 42 da Lei n. 11.343/06 elencou as circunstâncias que serão consideradas para a dosimetria da pena-base, preponderando sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal;
- g) para a fixação da pena será considerada a natureza e a quantidade da droga;
- h) na espécie, os peritos indicaram a presença de alcaloide cocaína no material encontrado com a paciente, de maneira que estaria demonstrada a materialidade do delito e a natureza do entorpecente, mas em relação a quantidade da droga, os técnicos se limitaram a afirmar que o pó branco, junto com os invólucros, apresentaria massa líquida de 6.427g;
- i) a cocaína, habitualmente, não é comercializada em seu estado puro, havendo a mistura de outras substâncias ao entorpecente, de maneira que aquela que já contivesse tal mistura não teria potencial lesivo tão elevado quanto aquela em estado puro;
- j) há decisões que fixaram a pena-base no mínimo e aplicaram a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 na fração máxima, considerando as informações prestadas pela perícia;
- k) a constatação do grau de pureza da substância é imprescindível para a aplicação da lei em favor do réu, uma vez que pode interferir na dosimetria da pena;
- l) o indeferimento da complementação da prova pericial contraria os princípios da ampla defesa e do contraditório;
- m) a defesa levantou dúvida acerca da quantidade de droga apreendida com o paciente, considerando a possibilidade de mistura da cocaína com outras substâncias e requereu a complementação do laudo em momento oportuno;
- n) evidente nulidade da decisão que negou a complementação da prova, pois impede a efetiva participação do réu no processo, de modo que a dilação probatória se impõe para garantia da ampla defesa;
- o) estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar (fls. 2/8).

Foram juntados os documentos de fls. 9/164.

#### **Decido.**

Pleiteia a Defensoria Pública da União a imediata determinação da complementação do laudo de exame químico-toxicológico, com o intuito de se verificar o grau de pureza da cocaína apreendida em poder do paciente, denunciado pela prática de tráfico internacional de drogas, na Ação Penal n. 0009443-38.2014.4.03.6119, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos (SP).

Requer a anulação da decisão que indeferiu a complementação da prova, impedindo-se que a circunstância "quantidade da droga" seja utilizada na dosimetria da pena até que seja o laudo pericial complementado.

Sustenta que a decisão do MM. Juízo *a quo* contraria os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, em 14.12.14, o paciente foi preso tentando embarcar no Aeroporto Internacional de São Paulo (SP), em voo da companhia aérea "Etihad Airways", Abu Dhabi (Emirados Árabes), tendo como destino final Manila, Filipinas (12/13), trazendo consigo 6.427g (seis mil, quatrocentos e vinte e sete gramas) de massa líquida de cocaína (fl. 23).

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Craig Joseph Gifford pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, II, ambos da Lei n. 11.343/06 (fls. 55/56).

O laudo de preliminar de constatação n. 4743/2014- NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP foi positivo para 6.427g (seis mil, quatrocentos e vinte e sete gramas) de massa líquida de cocaína (fls. 17/19.), sendo essa conclusão corroborada pelo laudo definitivo de química forense n. 4846/2014 - NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (fls. 43/46).

Ao oferecer defesa prévia, a Defensoria Pública da União requereu a complementação dos laudos periciais para que os peritos esclarecessem o grau de pureza da substância apreendida em poder da paciente (fls. 99/103v.).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido da defesa com os seguintes argumentos:

#### **12. DA PERÍCIA COMPLEMENTAR NA SUBSTÂNCIA**

*O requerimento para que a substância apreendida seja submetida à perícia complementar, visando determinar o "grau de pureza" da droga, como pretendido pela defesa, não merece prosperar.*

*Com efeito, a lei 11.343/2006 estabeleceu como circunstâncias preponderantes para a fixação da pena, no que diz respeito à substância somente a quantidade e natureza. Nada mais.*

*Ora, se a Lei não estabeleceu como circunstância imprescindível para o juízo de culpabilidade o "grau de*

*pureza" da substância não cabe ao intérprete exigir tal providência.*

*Veja-se que a quantidade do material apreendido pode ser demonstrada de modo empírico por meio da constatação de seu peso líquido - o que ficou perfeitamente estabelecido já no laudo preliminar acostado nos autos (fls. 33/36).*

*Além disso, o "grau de pureza" da substância apreendida certamente passa ao largo do conhecimento da própria pessoa que transportava a droga. Diferentemente a quantidade, seguramente aferida pelo seu peso líquido, é perfeitamente possível de ser concebida pelo sujeito que realiza o transporte (sobretudo no caso dos autos, em que CRAIG JOSEPH GIFFORD, ao que consta, foi preso em flagrante com mais de seis quilos de cocaína na bagagem que transportava consigo - fl. 02/04).*

*A admissão da tese levantada pela defesa, portanto, estaria criando uma nova exigência, não prevista pela Lei, especulando sobre o subjetivo "número de doses em que o material 'poderia' ser fracionado, de acordo com o 'normalmente' se verifica nas ruas". Como se vê, cuidam0se de meras especulações e elucubrações, bem distantes da segura constatação do pelo líquido e da natureza da substância.*

*Nesse sentido vêm decidindo as Colendas Turmas do Egrégio Tribunal Federal da Terceira Região, inclusive no julgamento de caso análogo, ao apreciar habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União contra decisão proferida por este Juízo da Quarta Vara Federal de Guarulhos que indeferiu a realização de perícia complementar:*

*(...)*

*Por todo o exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela Defensoria Pública da União para que seja realizada perícia complementar na substância apreendida, visto que o laudo preliminar constante nos autos atesta de forma precisa e satisfatória a natureza e a quantidade da substância. (fls. 115/116)*

Não vislumbro, em uma análise perfunctória, nulidade na decisão que indeferiu o pedido de complementação do laudo de exame químico-toxicológico, sendo que a indicação do grau de pureza da droga não desqualifica a natureza entorpecente da substância e nem é apta a influir na dosimetria da pena.

O laudo pericial concluiu que foram apreendidos em poder do paciente 6.427g (seis mil, quatrocentos e vinte e sete gramas) de massa líquida de cocaína, indicando a quantidade e a natureza da droga, em atenção ao art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito desse *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007022-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : ALEXANDRE MOURA DUMANS  
: CARLOS HENRIQUE LOPES REIS  
: THALITA FONTES MESQUITA ACATAUASSU NUNES  
PACIENTE : ALEXANDRE NASCIMENTO FAGUNDES reu preso  
ADVOGADO : RJ025587 ALEXANDRE MOURA DUMANS e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : JULIA FERNANDES DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00001467020154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Alexandre Moura Dumans, Carlos Henrique Lopes Reis e Thalita Fontes Mesquita Acatauassú Nunes, advogados, em favor de Alexandre Nascimento Fagundes, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, em razão de decisão proferida na ação penal nº 0000146-70.2015.403.6119, que ratificou decisão de conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva.

Narram que o Paciente foi preso em flagrante delito em 26.03.2013, no aeroporto Santos Dumont, no Rio de Janeiro/RJ, pela prática, em tese, dos crimes descritos nos arts. 33, caput, c/c art. 40, I e arts. 34 e 35, todos da Lei 11.343/06.

Informam que Julia foi presa em flagrante nas dependências do aeroporto internacional de Guarulhos/SP, após desembarcar do voo IB6825, oriundo da Bélgica, trazendo consigo 4.645g do entorpecente conhecido como maconha e, em depoimento policial, afirmou ter sido contratada pelo paciente ALEXANDRE, que a esperaria no aeroporto Santos Dumont no Rio de Janeiro/RJ, onde foi preso, e que a prisão em flagrante do paciente foi homologada e convertida em preventiva perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ.

Duas ações penais foram iniciadas, uma em Guarulhos e outra no Rio de Janeiro e, em conflito de competência suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça, fixou-se a competência do primeiro.

Alegam que a ação penal que originalmente tramitou no Rio de Janeiro sob nº 049018-41.2013.402.5101 foi remetida ao Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos onde foi autuada sob o nº 0000146-70.2015.403.6119, com ratificação dos atos praticados perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ, tal como a conversão da prisão preventiva do paciente, e foi proferida decisão indeferindo o pedido de revogação da prisão e determinando o apensamento à ação nº 0002528-07.2013.403.6119, que já tramitava perante aquele juízo, concluindo por não haver colidência de objetos entre os dois feitos.

Aduzem os impetrantes que o paciente "*já completou mais de dois anos de custódia cautelar sem efetivo julgamento nos autos do processo cujo decreto constritivo ora se vergasta*" e "*que tal demora foi exclusivamente causada pelo Poder Judiciário*" - fl. 21, o que caracteriza o excesso de prazo e impõe a adoção de medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, como, por exemplo, o comparecimento periódico em juízo para informar e justificar atividades, ou proibição de se ausentar da comarca em que reside, ou mesmo o monitoramento eletrônico.

Pede seja deferida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória, senão, ao menos, a fixação das medidas cautelares alternativas e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 27/266.

#### **É O RELATÓRIO.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

O pedido de liberdade provisória restou indeferido, bem como foi ratificada a conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 252/255), sob a seguinte fundamentação:

*"No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP.*

*Há provas da materialidade delitiva (que se revelou através do laudo preliminar de constatação) e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante, assim desconsiderada a instrução perpetrada).*

*Quanto aos requisitos cautelares da prisão preventiva, tenho que a medida se justifica para garantir a ordem pública. Dadas as circunstâncias do flagrante, verifica-se a gravidade dos delitos que se imputam ao réu.*

*Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 17-06-20008) (STF, HC 96579, REL. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe-113 18/06/2009).*

*Mais do que isso, externou a Suprema Corte grave advertência no sentido de que, em certos casos - como o presente - "a não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes e abala a credibilidade do Poder Judiciário" (STF, HC 83868, Rel. Min. MARCO AURELIO, Rel. p/ acórdão Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJE-071 16/04/2009).*

*De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar o risco acima apontado.*

*Postas estas razões, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa ALEXANDRE NASCIMENTO FAGUNDES, ratifico a homologação da prisão em flagrante, bem como, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, e configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP, o juízo de conversão da prisão em preventiva (fls. 55/56)." - fls. 254/verso*

E também foi proferida decisão decretando a prisão preventiva do paciente, nos autos nº 0002528-

07.2013.403.6119 (fls. 99/100), cuja fundamentação segue no mesmo sentido.

Verifica-se que a prisão preventiva está devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para assegurar a aplicação da lei penal.

Tais circunstâncias, aliadas ao *modus operandi* (transporte internacional de grande quantidade de entorpecente com o uso de intermediários conhecidos como "mula", através de viagens ao exterior, e apreensão em sua residência de uma balança de precisão), bem como a notícia de que o paciente é conhecido distribuidor de entorpecente no Rio de Janeiro e faz do tráfico de drogas seu meio de vida, são indicativas de que há engendrado esquema criminoso de grande vulto.

Além disso, os impetrantes não trouxeram aos autos prova de ocupação lícita. E mais, em seu depoimento policial, o paciente declarou conhecer a corré Julia e que adquiriu várias passagens aéreas para que a mesma realizasse o transporte de entorpecentes, tendo pleno conhecimento e controle sobre a empreitada criminosa a que a corré se submeteu.

A decretação da prisão preventiva também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que, além do paciente não possuir domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu (Guarulhos), em liberdade o paciente está submetido aos mesmos estímulos que o impulsionam a reiterar na conduta criminosa.

Ademais, também, não há prova de residência fixa. Nesse sentido, há a necessidade da juntada de prova pré-constituída das alegadas condições favoráveis ao paciente, como a primariedade, residência fixa e ocupação lícita, fato que impede a análise dos fatos alegados e enseja a denegação do pedido liminar. Transcrevo as seguintes decisões prolatadas por nossas Cortes Superiores, *verbis*:

*"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada."*

*(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorrito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário..."*

*(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE 01/02/2013)*

*"HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida."*

*(HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE 03/12/2012)*

Por fim, não há que se falar em excesso de prazo, uma vez que, já ratificados os atos instrutórios realizados naquele feito, aguarda-se a finalização do feito correlato, em que também decretada a prisão preventiva do paciente, para julgamento conjunto de ambas as ações.

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas ou mesmo a fiança, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007027-87.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007027-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : PAULO DIAS GUIMARAES  
PACIENTE : NEIDE ELODIA BENITEZ DE MEDEIROS reu preso  
ADVOGADO : MS003307 PAULO DIAS GUIMARAES e outro  
CODINOME : NEIDE ELODIA BENITES DE MEDEIROS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007872120154036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Dias Guimarães, advogado, em favor de NEIDE ELODIA BENITEZ DE MEDEIROS, presa, em que alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Dourados/MS.

Aduz o impetrante, em síntese, que a paciente foi presa em flagrante delito no dia 07.03.2015, sob acusação de estar incurso no crime do artigo 229 do Código Penal, e que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, sendo indeferido o pedido de liberdade provisória.

Alega o impetrante:

*"(...) a Paciente mantinha o estabelecimento comercial, tipo "Bar e Lanchonete" com venda de bebidas, onde ocorriam encontros de homens e mulheres e a partir dali, querendo, poderiam realizar programas sexuais em motéis na cidade.*

*Frisa-se que, muito embora as frequentadoras do estabelecimento residissem em dependências anexas, porém, ali não se praticavam relações sexuais. Contudo, o local restou entendido como "casa de prostituição". - fl. 03.*

Argumenta que a paciente tem perfil que comporta o benefício da liberdade provisória, já que é primária, tem bons antecedentes, e possui residência fixa na cidade de Dourados-MS, onde sempre esteve radicada com seus familiares. Afirma tratar-se de pessoa humilde e que a suposta casa de prostituição é tipo de estabelecimento comercial existente em todas as cidades, não havendo risco à ordem pública.

Ainda, sustenta que o perfil socioeconômico da paciente permite concluir que ela não tem interesse, e nem terá o condão de prejudicar de qualquer modo a instrução do processo.

Conclui que estão ausentes os pressupostos da prisão preventiva e pleiteia a concessão de liminar para revogar a prisão preventiva e, ao final, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

A ordem veio instruída com os documentos de fls. 11/82.

#### **É O RELATÓRIO.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

O auto de prisão em flagrante foi lavrado pela Polícia Federal de Dourados (fls. 14/41), e encaminhado ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo a promotora de justiça declinado da atribuição, postulando a remessa à Justiça Federal, por entender haver crime de tráfico internacional de pessoal para fim de exploração sexual (fls. 42/45), o que restou acatado pelo Juízo Estadual (fls. 46/48).

Encaminhados os autos de prisão em flagrante ao Juízo Federal, bem como ajuizado pedido de liberdade provisória, foram analisados os pedidos e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 57/61), decisão devidamente fundamentada, conforme trechos que destaco:

*"(...)*

*Neste momento, tenho que crepita o flagrante de a indiciada, tendo constituído um estabelecimento comercial, nele manter a atividade de prostituição e, para tanto, pretensamente reter mediante dívidas e ameaças 05 (cinco) mulheres, algumas delas de origem paraguaia - o que caracterizaria o tráfico internacional de pessoas e a sua especialização na finalidade de exploração sexual (CP, 231).*

Entendo que no flagrante inexistente qualquer ilegalidade, posto que já se verificou que sua autuação se encontra em termos.

A liberdade provisória, por sua vez, é decorrente da ausência de algum dos requisitos para a decretação da prisão preventiva (CPP, 321). Assim, muito embora o status libertatis seja a regra da vida civil (CF, 5, XV, LIV e LXI), para a definição entre a liberdade provisória (após o flagrante delito) e a prisão preventiva, impõe-se a apreciação desta.

No caso concreto, entendo que evidências da materialidade se encontram presentes. O depoente ITAMAR (fls. 17) declarou que o estabelecimento da indiciada funcionaria como casa de prostituição. A depoente ANI-CLEIA (fls. 12) declarou que no estabelecimento as mulheres seriam alojadas. A vítima MONICA (fls. 20) declarou que a indiciada lhe procurou em Pedro Juan Caballero (Paraguai) para vir trabalhar em seu estabelecimento em Dourados, sabendo que faria "programas sexuais"; declarou também que a indiciada lhe controlaria (e também a outras mulheres) através da imposição de dívidas impossíveis de serem quitadas.

A internacionalidade estaria presente ao se verificar a origem da vítima MONICA e com o pretenso fato de a indiciada ter lhe contatado, ainda no Paraguai, para vir atuar no Brasil em atividade de prostituição.

Os indícios de autoria também estão presentes, posto que os depoimentos indicariam a propriedade do estabelecimento contra a indiciada e o pretenso fato de ela ser a principal beneficiária da prostituição das vítimas. Assim, considerando as circunstâncias específicas do delito, tenho por caracterizado o vínculo entre agente delitivo (indiciada) e corpo de delito (vítimas).

Entendo que a custódia da indiciada é medida que atua em favor da garantia da ordem pública, dado o impacto negativo da exploração sexual (considerado de maneira geral) e especialmente de sua vertente internacional que implica em tráfico de pessoas na fronteira Brasil - Paraguai.

Havendo indícios de que a indiciada teria se dirigido até o Paraguai para aliciar vítimas, igualmente poderia fazê-lo para esquivar-se à Jurisdição brasileira. Assim, entendo necessária também a custódia cautelar da indiciada para completa aplicação da lei penal e como subsídio à adequada instrução criminal.

Pelo perigo concreto, pelas circunstâncias acima fundamentadas e pelo quantum de pena em abstrato (reclusão de três a oito anos), entendo que é viável a conversão do flagrante em prisão preventiva.

Entendo que dentre as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, 282, 6º c/c 319), a única que guardaria efetividade para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal seria o monitoramento eletrônico (CPP, 319, IX). Todavia, não consta a este juízo que neste Estado de Mato Grosso do Sul exista programa de acompanhamento e monitoramento com tornozeleiras e/ou pulseiras eletrônicas, de modo que a de-terminação dessa medida cautelar seria inócua.

Assim, presentes os requisitos para tanto, e inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, **CONVERTO** o flagrante em **PRISÃO PREVENTIVA** da indiciada **NEIDE ELODIA BENITES DE MEDEIROS.** - fls. 58/60

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, eis que alude a elementos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da fuga por parte da paciente, que já teria aliciado no exterior uma das vítimas, além do impacto negativo da exploração sexual por meio do tráfico de pessoas, fato que permite a manutenção da prisão cautelar.

Ademais, conforme apontado pelo impetrante, o local de trabalho da paciente é o mesmo local dos fatos apurados. Assim, a manutenção da atividade implicaria em efetiva possibilidade de continuidade da atividade delitiva nos mesmos moldes apurados na investigação em curso.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC**

83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado." - destaquei (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

Desta sorte, em que pese a paciente, em princípio, não ostentar maus antecedentes e ter residência fixa, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011385-24.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ABUBAKARY SALUM RAMADHANI reu preso  
: JAMES ISSACK MIRIE MUSHI reu preso  
ADVOGADO : SP190140 ALEX CARDOSO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00113852420124036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 404/405 - considerando a manifestação do réu-apelante (fl.406) anote-se que a Defensoria Pública da União assumiu sua defesa e intimando-se o patrono desconstituído.

Defiro o pedido de vista requerido pela Defensoria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2006.61.10.011499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HEITOR MUNHOZ FERNANDES  
ADVOGADO : SP233288 DANIEL CLAYTON MORETI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : IZOLET HEINZ MUNHOZ  
No. ORIG. : 00114995220064036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por HEITOR MUNHOZ FERNANDES em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu como incurso nas sanções do artigo 168-A, c.c. o artigo 71, todos do Código Penal (fls. 983/989vº).

Em razões de apelação, o acusado alegou, preliminarmente, a incerteza quanto ao débito que sustenta a exordial acusatória, tendo em vista exceção de pré-executividade apresentada nos autos da execução fiscal, devendo o processo ser suspenso até o julgamento da mesma. No mérito, afirma que a prova dos autos não é apta a embasar o édito condenatório, já que não estão comprovadas a existência do fato e o dolo na conduta do apelante. Sustenta, por fim, que eventuais ações do apelante estariam cobertas pela inexigibilidade de conduta diversa e pelo estado de necessidade (fls. 1003/1022).

Com as contrarrazões (fls. 1026/1033), a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Excelentíssima Procuradora Regional da República, Dra. Sonia Maria Curvello, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, julgando-se prejudicado o mérito do recurso interposto (fls. 1039/1040).

#### É o relatório.

#### Decido.

Imputado ao réu o delito do artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, foi condenado a pena base de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, majorada em 1/2, dada a continuidade delitiva, restando a pena definitivamente fixada em 03 anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, nos termos do § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Considerando a pena privativa de liberdade aplicada de 02 anos de reclusão, desconsiderada a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, temos que a mesma prescreve em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

No caso dos autos, o réu tinha mais de setenta anos à época da prolação da sentença (fls. 227 e fls. 990), fazendo jus à redução, pela metade, do prazo prescricional, nos termos do artigo 115 do Código Penal.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 02 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia (25/01/2007 - fls. 177) e a data publicação da sentença condenatória (31/01/2014 - fl. 990), já descontando o período em que processo o e o prazo prescricional estiveram suspensos (19/08/2009 - fls. 803 a 26/12/2012 - fls. 859), sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade do apelante HEITOR MUNHOZ FERNANDES pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu HEITOR MUNHOZ FERNANDES pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso V, 110, § 1º e 115, todos do mesmo diploma legal. **Prejudicado o apelo da defesa.**

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005958-75.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDUARDO DOS SANTOS FERRO  
ADVOGADO : SP074133 LUIZ CARLOS APARECIDO DOS SANTOS  
APELANTE : LUCIANO PEREIRA GARCIA  
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00059587520054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Fl. 867v.: a Defensoria Pública da União requer nova intimação do patrono constituído pelo réu Eduardo dos Santos Ferro para apresentar razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, "com as advertências da multa prevista no art. 265 do CPP" (fl. 867v., destaque no original). Em caso de desídia do advogado, requer a aplicação e a conversão dessa multa ao Fundo de Aparentamento da DPU, nos termos do art. 4º, XXI, da Lei Complementar n. 80/94 e Resolução n. 41/2010, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, bem como nova vista dos autos para oferecimento das razões de apelação.
2. A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Eugênia Augusta Gonzaga requerera a intimação do advogado constituído por Eduardo para a apresentação das razões recursais, "sob pena de reconhecimento do abandono indireto da causa e consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal" (fl. 835, destaque no original) e, posteriormente, vista dos autos para parecer (fl. 835/835v.).
3. Ante o exposto, intime-se novamente o advogado Luiz Carlos Aparecido dos Santos, para apresentar razões de apelação no prazo legal, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 265 do mesmo Código.
4. Na omissão do defensor constituído, abra-se nova vista à Defensoria Pública da União para oferecimento das razões de apelação.
5. Com as razões, ao Ministério Público Federal para contrarrazões, conforme manifestação às fl. 835/835v..
6. Ultimadas tais determinações, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.
7. Após, à conclusão.
8. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006329-51.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCIO PAULO BAUM  
: PAULO FERNANDES SILVA  
ADVOGADO : SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : JAIRO MARCOS BAUM  
: RONI LEZERROVICI

ADVOGADO : SP082279 RICARDO DE LIMA CATTANI e outro  
No. ORIG. : 00063295120044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 3206: Determino:

a) a intimação do advogado de defesa, Dr. José Luis Oliveira Lima, OAB/SP nº 107.106, para apresentar as razões de apelação (consoante o pedido de fls. 3147), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal;

b) a intimação do advogado de defesa, Dr. Ricardo de Lima Cattani, OAB/SP nº 82.279, para apresentar as razões de apelação (consoante o pedido de fls. 3201/3202), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal; bem como, para apresentar contrarrazões ao recurso interposto pelo MPF.

Após, remetam-se os autos para o primeiro grau de jurisdição, a fim de que o E. Procurador da República, com atribuição no feito, ofereça contrarrazões.

Por fim, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, consoante disposto no artigo 60 e seus incisos, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0007028-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : FABIANO CARDOSO VINCIGUERRA  
PACIENTE : MARLI DA SILVA  
ADVOGADO : SP224725 FABIO CARDOSO VINCIGUERRA e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : ERALDA MARIA DA SILVA  
: ROSEMEIRE MIRANDA DA SILVA  
No. ORIG. : 00004562920124036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Fabiano Cardoso Vinciguerra, advogado, em favor de MARLI DA SILVA contra ato do Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Santos/SP.

Alega cerceamento de defesa, porque o juízo teria indeferido a substituição das testemunhas arroladas em defesa preliminar, em ofensa à ampla defesa e ao contraditório.

Pugna pela reforma do indeferimento da substituição das testemunhas arroladas.

Juntou os documentos de fls. 9/15.

É o relatório. Decido.

Examinando a petição inicial deste *writ* e aquela relativa ao *habeas corpus* nº 0006151-35.2015.4.03.0000, anteriormente interposto em benefício da mesma paciente, observo que não há nenhum traço significativo de diferença entre as causas, cujo objetivo, em ambas, é obter autorização para substituição de testemunhas arroladas, medida indeferida pelo juízo de primeiro grau.

Urge concluir que há carência do interesse em ver apreciado este pedido, eis que se trata de mera repetição das teses já submetidas à apreciação do relator que, em decisão proferida em 25.03.2015, indeferiu a liminar pleiteada

e determinou a requisição de informações ao juízo *a quo*.

Assim, não tendo apresentado novos fundamentos, impende não seja conhecida a presente impetração, ademais porque dirigida erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, juízo que verificou a incorreção determinando o encaminhamento a esta Corte.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente desta E. Turma: "**(...) não se conhece da ordem de habeas corpus, quando consubstanciada em reiteração de outro pedido formulado com os mesmos fundamentos (...)**" (TRF3 - HC nº 2001.03.00.031677-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 18/12/2001, v.u., publ. DJU 26/02/2002).

**Não conheço**, pois, deste pedido de *habeas corpus*, porquanto se trata de mera repetição do Habeas Corpus nº 0006151-35.2015.4.03.0000/SP, julgando extinto este processo com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Após o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35130/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012940-32.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230468 LETICIA CAMPOS ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : CLAUDIO LAU  
No. ORIG. : 00129403220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 134/150:

A matéria relativa às condições da ação e pressupostos processuais não só podem como devem ser examinadas pelo Juízo em qualquer grau de jurisdição.

No caso, o Senhor Oficial de Justiça certificou à fl. 95, acerca do falecimento da parte ré em outubro de 2009, ou seja, antes do ajuizamento da presente ação monitória.

Logo, é imprescindível, para o exame da matéria de ordem pública, que a CEF traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, a certidão de óbito da parte ré, sob pena de presumir-se como verdadeira a informação contida na certidão de fl. 95.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-50.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
APELADO(A) : VERA LUCIA ALVES FREITAS -ME e outro  
: VERA LUCIA ALVES FREITAS  
No. ORIG. : 00024555020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, em face da sentença proferida nos autos do processo da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial movida contra **VERA LÚCIA ALVES FREITAS-ME e OUTRO**.

A decisão de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a exequente a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Em suas razões de recurso, pugna a CEF pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que o contrato de Empréstimo/Financiamento que lastreia a presente execução é título executivo extrajudicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a CEF contra sentença que extinguiu o processo de execução sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de título executivo extrajudicial. Seus argumentos merecem guarida.

Examinando os autos verifico que a presente execução está lastreada no Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT, o qual foi devidamente assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, além de constar o valor da dívida assumida, para pagamento em número de prestações determinadas e com taxas de juros pré-fixadas, estando, ainda, acompanhado da nota promissória vinculada ao referido contrato.

A par disso, constato que aludido contrato goza dos requisitos de título executivo extrajudicial previstos no artigo 585, II do Código de Processo Civil, posto que a quantia disponibilizada é de valor certo e efetivamente utilizada pelo devedor, diferentemente do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo, que embora tenha a forma de título executivo extrajudicial, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, porquanto para apuração do *quantum* devido se faz necessário verificar o crédito fornecido pela Instituição Financeira e a sua efetiva utilização.

Nesse sentido assentou o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO. CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRÉDITO FIXO, EMBORA DE LIBERAÇÃO PARCELADA. LIQUIDEZ E CERTEZA AFIRMADA PELO ACÓRDÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.***

***1. Em caso de contrato de crédito fixo, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerá-lo título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC), na medida em que ele se constitui verdadeiro mútuo de importância determinada. O valor do principal da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculos aritméticos, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta-corrente.***

***2. O contrato em tela pode ser considerado de crédito fixo, embora de liberação parcelada, pois há certeza e liquidez dos valores.***

***3. A pretensão de se modificar a conclusão do acórdão recorrido quanto à questão da liquidez e certeza do contrato sub judice exigiria o reexame de provas, bem como interpretação das cláusulas contratuais, o que é vedado no recurso especial, em decorrência da aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ.***

***4. A produção de prova pericial, requerida pelo embargante nos embargos à execução, não desnatura o título executivo.***

***5. Agravo regimental a que se nega provimento.***

***(AgRg no REsp 1233423/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 24/02/2012).***

Em caso análogo, já decidi esta Corte Regional, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO. PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.**

**1. O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial.**

**2. Apelo provido.**

**(AC 00084929620084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:30/03/2009 PÁGINA: 260 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).**

No que diz respeito à nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo, confira-se nota "8" ao artigo 585 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição, *verbis*:

**Todavia, é título executivo a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo (STJ-3ª T., REsp 439.845-MG, rel. Min. Menezes Direito, j. 22.05.03, não conheceram, v.u., DJU 4.8.03, p. 293). "A nota promissória, ainda que vinculada a contrato de mútuo bancário, não perde sua executoriedade. Situação diversa em relação à nota promissória ligada a contrato de abertura de crédito. Súmula 258-STJ inaplicável à espécie" (STJ-4ª T., REsp 536.776-Edcl. Rel. Min. Barros Monteiro, j. 1.06.04, negaram provimento, v.u., DJU 13.9.04, p.248)."**

Nesse diapasão, considero que o contrato de mútuo, denominado Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT e a nota promissória a ele vinculada, ostentam os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais, (artigo 585, incisos I e II do CPC), passíveis de embasar a presente execução ajuizada pela recorrente.

Diante do exposto e por esses argumentos, a teor do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da CEF, para reformar a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-39.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : SP141809 SILVANA APARECIDA CALEGARI CAMINOTTO  
APELADO(A) : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A  
ADVOGADO : SP129785 CLAUDIO FRANCA LOUREIRO  
: SP287405 CAMILA CARDEIRA PINHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Baldan Implementos Agrícolas S/A contra a sentença de fls. 205/211, na parte em que condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Afirma, em síntese, o seguinte:

- a) Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A ajuizou ação de rito ordinário em face da apelante e do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, para anular patente de semeadora pneumática expedida em 08.02.00;
- b) citada, a apelante reconheceu a procedência do pedido e ponderou no sentido de que não tinha condições de apurar o estado da técnica à época do pedido e da concessão da patente de modelo de utilidade, razão pela qual deveria ser excluída a condenação em honorários advocatícios;
- c) os documentos que acompanham a petição inicial indicam que a autora somente concluiu que a semeadora

- pneumática não configura ato inventivo após valer-se de pareceres de engenheiros, o que comprova a boa-fé da apelante;
- d) a autora não impugnou administrativamente a concessão da patente, conforme dispõem os arts. 34 e 51 da Lei n. 9.279/96;
- e) o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (CPC, art. 269, II) e condenou a apelante em honorários advocatícios;
- f) em caso análogo, houve exclusão da condenação em honorários advocatícios;
- g) a apelante não deu causa à instauração do processo (fls. 213/223).
- Marchesan Implementos Agrícolas Tatu S/A e INPI apresentaram contrarrazões (fls. 237/242 e 244/245).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, deve arcar com as custas e os honorários advocatícios aquele que deu causa à instauração do processo ou a parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*

(...)

6. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)*

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. *Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.*

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

1. *Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

2. *Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina*

judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

O reconhecimento do pedido não afasta a condenação do réu em honorários advocatícios:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Considera-se lide de mero acertamento, quando a ação renovatória - adstrita ao arbitramento do aluguel - ensejar um concerto entre as pretensões do autor e do réu em relação ao quantum do aluguel, impondo a cada um deles o decaimento parcial de suas pretensões. 2. Em havendo o reconhecimento do pedido inicial, inconcebível a existência de lide de mero acertamento, de modo que as custas e honorários advocatícios serão devidos pelo réu, pois foi quem deu causa à instauração do processo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AG n. 200700523892, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.10.10)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

(...)

- No tocante ao pedido de condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalta-se que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045/SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003). Dessa forma, apresentados embargos à execução de sentença com a posterior concordância da embargada com os cálculos apresentados pela embargante, resta configurado o reconhecimento do pedido no tocante ao excesso da execução, de modo que se faz necessária a condenação daquela ao pagamento de tal verba. - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC 00174663520114036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 24.10.13)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Marchesan Implementos Agrícolas Tatu S/A em face de Baldan Implementos Agrícolas S/A e Instituto Nacional do Seguro Social - INPI, para declarar a nulidade de patente concedida em 08.02.00, por configurar implemento agrícola compreendido no estado da técnica (Lei n. 9.279/96, art. 11, § 1º) (fls. 2/16).

Citada, Baldan Implementos Agrícolas S/A reconheceu a procedência do pedido, mas ressaltou que o reconhecimento "não importa em confissão por parte da Ré, bem como não significa que a mesma tenha dado causa à ação", pois fatos supervenientes demonstraram a ausência dos requisitos para a concessão da patente (fls. 172/192).

O INPI manifestou-se às fls. 179/187 e requereu o ingresso no feito como assistente da autora.

A autora manifestou-se favoravelmente ao requerimento do INPI (fl. 196)

A antecipação de tutela foi deferida para determinar a suspensão da patente (fls. 193/195).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito com resolução do mérito (CPC, art. 269, II) e condenou Baldan Implementos Agrícolas S/A em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 205/211).

A condenação em honorários advocatícios não merece reparo, uma vez que a apelante deu causa à instauração do processo ao requerer a concessão da patente para implemento agrícola que não configura ato inventivo (Lei n. 9.279/96, art. 14).

O art. 26 do Código de Processo Civil, ao dispor que a parte que reconheceu o pedido deve arcar com as despesas e os honorários, não tem como pressuposto a má-fé do réu ou a prévia impugnação administrativa pelo autor.

Assim, não prospera a afirmação da apelante de que a condenação em honorários deveria ser afastada porque não teria condições de saber, ao tempo do requerimento da concessão da patente, que o implemento agrícola não importava em inovação no estado da técnica. No mesmo sentido, os precedentes jurisprudenciais elencados na apelação, que não têm natureza vinculante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029986-23.1994.4.03.6100/SP

1994.61.00.029986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CMC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP182404 FABIANA LIMA NAVES MIGUEL e outro  
APELADO(A) : SYMBOL TECHNOLOGIES INTERNACIONAL INC  
ADVOGADO : SP003159 WALDEMAR ALVARO PINHEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
No. ORIG. : 00299862319944036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Converto o julgamento em diligência nos termos do art. 515, §4º, do Código de Processo Civil.  
Dê-se vista à autora para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.  
Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027048-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LAERCIO JORGE DAMIAO e outro  
: MARILIA CORREIA DAMIAO  
ADVOGADO : SP173372 MARCOS PAULO PASSONI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laércio Jorge Damião e Marília Correia Damião contra a sentença de fls. 311/312, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega-se, em síntese, que a publicação do despacho de fl. 287 saiu com incorreção no que se refere ao número do processo cuja cópia da petição inicial deveria ser trazida aos autos (fls. 315/317).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 320/323).

Os autores apresentaram cópia da petição inicial da Ação Ordinária n. 2000.61.00.008820-2 (fls. 327/328).

**Decido.**

**Petição inicial. Requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil presentes. Indeferimento.**

**Descabimento.** À míngua de vícios ou irregularidades que impeçam a compreensão da pretensão deduzida, estando presentes os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, descabe o indeferimento da petição inicial, sem resolução do mérito, porquanto a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação:

*(...) FGTS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESCABIMENTO - PEDIDO CERTO E DETERMINADO - INICIAL APTA PARA O EXAME DA LIDE - PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1.*

*A petição inicial apresenta pedido certo e determinado, objetivando a ação a aplicação da taxa progressiva de juros em conta vinculada ao FGTS. 2. Estando a inicial apta para o exame da lide, deve o feito ter prosseguimento até decisão satisfativa da causa. 3. Apelação provida. Sentença reformada.*

*(TRF da 2ª Região, AC n. 200751040033380, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 27.04.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCRA. INICIAL APTA PARA O EXAME DA LIDE. INDEFERIMENTO QUE NÃO SE JUSTIFICA. O autor apresentou pedido certo e determinado, tratando-se de ação que objetiva o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança das contribuições ao INCRA para desobrigar o autor de recolher a referida exação, bem como a compensação do indébito, não se justificando o indeferimento da inicial, que não incorreu em vício que impeça a prestação jurisdicional. Estando a inicial apta para o exame da lide, a impugnação à mesma deve ser feita pelo réu, não podendo ser liminarmente indeferida. Retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito.*

*(TRF da 2ª Região, AC n. 200451010238387, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 19.02.08)*

*PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*DESCABIMENTO - PEDIDO COMPREENSÍVEL - EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Não se indefere a inicial, quando dos fatos narrados decorre logicamente o pedido, permitindo-se a correta compreensão de seu alcance e a ampla defesa da parte adversa. 2. O Juiz deve analisar se à parte é útil e necessário o prosseguimento no feito, para, após, indeferir a inicial calcada nos incisos I, II e IV do parágrafo único do artigo 295 do CPC. 3. Cumpridos os requisitos formais da petição inicial, segundo preceitua o artigo 282 do CPC, inexistem motivos para o indeferimento da petição inicial. A pretensão deduzida em Juízo foi formulada com a devida indicação das partes, da causa de pedir e do pedido. 4. Apelação provida para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito, se outra causa impeditiva não houver.*

*(TRF da 2ª Região, AC n. 200250010064337, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 10.10.06)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR TRATAR-SE DE PEDIDO INCERTO. DESCABIMENTO. 1. A certeza é vinculada à definição do objeto, ou seja, o que se pede em Juízo, enquanto que pedido determinado é aquele individualizado; 2. O pedido de condenação do INSS ao pagamento da diferença de gratificação natalina de 1988 e a diferença de proventos correspondente ao mês de julho de 1989 é certo e determinado; 3. Não é necessário que a autora demonstre em sua petição inicial o quantum pretendido, mais apropriado por ocasião da liquidação de sentença; 4. Gratuidade de patrocínio suficientemente demonstrada; 5. Recurso da Autora conhecido e provido para anular a sentença.*

*(TRF da 2ª Região, AC n. 9602009616, Rel. Des. Fed. Salete Macaloz, j. 07.11.01)*

*PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - ADEQUAÇÃO DO PEDIDO AOS TERMOS DOS ARTS. 287 E 730 DO CPC - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Ao indeferir a inicial, porque os autores não cumpriram a determinação no sentido de emendá-la, formulando pedido de acordo com as diretrizes dos arts. 287 e 730 do CPC, o Magistrado laborou em equívoco, vez que as normas do primeiro dos regramentos citados facultam à parte, e não a obrigam, a pleitear a imputação de multa, caso não cumprida a decisão judicial.*

*2. Por outro lado, tratando-se de pedido de incorporação de 28,86% aos vencimentos de funcionários públicos federais, necessária se faz, antes da execução, a apreciação do direito no processo de conhecimento, caso dos autos, e, na hipótese de ocorrer condenação, nada impede que, em liquidação de sentença, seja apurado o montante devido a cada um dos demandantes. 3. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.031113-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06)*

*PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. L. 10.666/03. I - É clara e precisa a petição inicial que faz pedido certo e determinado, por expressar a pretensão material, com os respectivos limites. II - Não pode ser negado aprioristicamente a qualidade de segurado da parte autora, pois é questão de mérito, insuscetível de apreciação precoce, ainda mais agora com o advento da L. 10.666/03. III - Apelação provida. Sentença reformada.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.032315-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09.08.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - ADITAMENTO DA EXORDIAL. PEDIDO CERTO E DETERMINADO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Uma vez firmados termos de adesão junto à CEF, nos termos da*

*LC nº 110/01, devem ser homologadas as transações efetuadas, julgando-se extinto o feito, com julgamento do*

mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processual Civil, quanto aos fundiários que aderiram ao acordo. 2. Não se registra nenhum vício a inviabilizar o conhecimento do pedido de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, quando, embora formulado de forma não muito clara em relação aos índices pleiteados, os fatos e fundamentos ali articulados possibilitam a correta compreensão da providência jurisdicional reclamada pelos demandantes, máxime no caso de haver sido explicitada, inclusive, em aditamento da petição inicial. 3. Descaracterizada a inépcia da inicial, tendo em vista que nenhum dos vícios elencados no parágrafo único, do artigo 295, do Código de Processo Civil, encontram-se presentes, sendo o pedido formulado certo e determinado, com menção clara dos pontos em que se funda a pretensão, a resultar também na presença da 'causa petendi'. 4. Tendo ocorrido o indeferimento indevido da petição inicial antes do término da formação da relação jurídica processual, é caso de anulação da sentença prolatada, uma vez que o processo não se encontra em condições de imediato julgamento. 5. Homologação de transação, em relação aos co-autores que aderiram ao acordo da LC nº 110/01, e recurso parcialmente provido, para o fim de ser anulada a sentença. (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.06.004444-2, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.04.05)

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.** - Tratando-se de revisão de benefício mediante aplicação dos índices de variação das ORTNs/OTNs e levando-se em conta o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC. - Descabe falar em indeferimento da petição inicial, quando nela estão presentes todos os requisitos do Código de Processo Civil, mormente o disposto nos artigos 282 e 283. - A prescrição não atinge o direito à revisão do benefício, que é imprescritível, mas somente as parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. - Inexistindo, na lei anterior, previsão de prazo decadencial, seu curso tem início apenas com a edição da lei que o instituiu (Lei nº 9.528/97), não incidindo sobre benefícios concedidos em data anterior ao seu advento. - Matéria preliminar rejeitada. - Cabível a revisão da renda mensal inicial, através do recálculo da média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigidos os 24 (vinte e quatro) primeiros pelos índices da ORTN/OTN/BTN. - Aplicação do artigo 58 do ADCT sobre a nova renda inicial alterada, a partir de abril de 1989 até o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram a Lei nº 8.213/91, sendo vedada a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção dos efeitos da Lei de Benefícios. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos. Cabível a inclusão dos expurgos, por se tratar de mera atualização integral do débito. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Correção de ofício. Sentença prolatada na vigência no novo Código Civil. - Sucumbindo as partes reciprocamente, compete a cada uma arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. - Apelação a que se dá parcial provimento parcial provimento à apelação para conhecer da remessa oficial, tida por ocorrida, e negar-lhe provimento. Sentença corrigida de ofício para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. (TRF da 3ª Região, AC 2002.61.83.001919-2, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, j. 03.08.04)

**Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.**

**Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento.** CPC, art. 515, § 3º. O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

*Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

(...).

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

**Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial**

- **PES. Exigibilidade.** Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- *Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- *O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

- *Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando,*

pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.08.95)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.**

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 22.04.08)

**SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).**

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior. Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 08.04.08)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 454, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos anteriores à Lei n. 8.177/91:

*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.*

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. (...)*

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.03.08)

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.*

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 09.04.08)

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, j. 15.01.08)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'*

**Do caso dos autos.** Em decisão de fl. 277, o MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora providenciasse a juntada, aos autos, de cópia da inicial dos autos n. 2006.61.00.008820-2 (2ª Vara Cível Federal), no prazo de 10 (dez) dias, a fim de possibilitar a verificação de prevenção.

Em vista da inércia dos autores, foram eles intimados pessoalmente a dar cumprimento ao despacho de fl. 277 em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito (fl. 287).

Foi expedido mandado de intimação (fls. 292/293), que resultou negativa pelo fato de que o autor não mora mais no endereço indicado.

Vieram aos autos cópia da petição de desistência da Ação Ordinária n. 2000.61.00.008820-2 e da petição inicial desta Ação Ordinária n. 2006.61.00.027048-1 (fls. 296/309).

Sobreveio sentença de extinção do feito, sob o fundamento de que o não cumprimento do despacho impossibilitaria o desenvolvimento válido e regular do processo, a teor do art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 311/312).

Com relação a aventada prevenção em relação a Ação Ordinária n. 2000.61.00.008820-2, resta evidente sua inexistência, na medida em que, naqueles autos, foi homologado o pedido de desistência com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fl. 282). Mesmo que assim não fosse, vê-se da juntada da cópia da petição inicial (fls. 328/337) que se trata de ação declaratória de quitação do saldo devedor referente ao contrato firmado

em 26.06.81, diverso do discutido nestes autos.

Assim, tenho por dirimida a questão acerca de eventual prevenção, aventada pelo Juízo de Primeiro Grau, não havendo óbice ao prosseguimento do feito, sendo medida que se impõe a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial, e, a teor do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo à análise do mérito.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.07.82 (fl. 20v.) no valor de Cr\$ 3.359.897,00,00 (três milhões, trezentos e cinquenta e nove mil oitocentos e noventa e sete cruzeiros), com prazo de 180 (cento e oitenta) meses para pagamento, plano de amortização PES/TP, reajuste do saldo devedor e das prestações na mesma proporção da variação do UPC - Unidade Padrão de Capital do Banco Nacional da Habitação, ou, na falta desta, pelos índices que para tal fim vierem a ser determinados, taxa anual de juros nominal de 10% e efetiva de 10,471% (fls. 18/20v.).

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial apenas nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. E na hipótese dos autos, não há previsão de reajuste do saldo devedor e das prestações pelos mesmos índices que remuneram as cadernetas de poupança, na medida em que as cláusulas terceira e sexta do contrato celebrado entre as partes assim dispõem:

*Parágrafo terceiro - A dívida decorrente deste instrumento está sujeita a correção monetária no primeiro dia de cada trimestre civil, na mesma proporção da variação do UPC - Unidade Padrão de Capital do Banco Nacional de Habitação, ou, na falta desta, pelos índices que para tal fim vierem a ser determinados.*

*Parágrafo quarto - O saldo devedor do financiamento ora contratado será corrigido monetariamente consoante disposto no parágrafo terceiro da cláusula terceira, antes mencionado, reconhecendo, o(s) devedor(es), desde já, que a cada momento de vigência deste contrato, o montante da sua dívida é o que corresponder ao saldo devedor apurado, acrescido das prestações em atraso e demais acessórios a ela pertinentes.*

Os documentos de fls. 38/120, comprovantes de pagamento das parcelas de n. 17 a 180, fazem prova de que o reajuste das prestações deu-se pela variação anual da UPC, mas não há referência ao modo de correção do saldo devedor, de modo que, sob esse aspecto, merece acolhida o pedido inicial para determinar que a Caixa Econômica Federal recalcule o saldo devedor sem a utilização da Taxa Referencial.

A devolução das parcelas indevidamente cobradas deverá se dar mediante restituição em espécie, por não ser admitida a compensação com o saldo devedor, até porque inexistente no caso dos autos, nos termos do art. 23 da Lei n. 8.004/90: *As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes.*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito, e, a teor do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos dos arts. 269, I, e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal a recalcular o saldo devedor sem a incidência da Taxa Referencial, devolvendo os valores pagos a maior em espécie, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices que remuneram as cadernetas de poupança, e, em virtude da sucumbência recíproca, condenar ambas as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a Lei n. 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009832-30.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE AZEVEDO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP243802 PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : SELMA APARECIDA RODRIGUES DE MEDEIROS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 34/35, que reconheceu a perda de objeto, ante a consolidação da propriedade a favor da Caixa Econômica Federal e julgou extinto o processo, sem análise de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios por não ter se aperfeiçoado a relação processual.

Alega-se, em síntese, que há ameaça a justificar o pedido de manutenção de posse (fls. 38/43).

Não foram apresentadas contrarrazões, ante a ausência e citação.

### **Decido.**

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

*DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

**Do caso dos autos.** Vê-se dos autos principais, em apenso, que se trata de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 11.08.05 (fls. 34/51), de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 02.06.08 (fls. 78/80 do apenso).

O apelante pretende ser mantido na posse do bem.

O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima oitava, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 43 do apenso).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009094-42.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE AZEVEDO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP243802 PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : SELMA APARECIDA RODRIGUES DE MEDEIROS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 83/84v., que reconheceu a falta de interesse de agir e julgou extinto o processo, sem análise de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios por não ter se aperfeiçoado a relação processual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa, ante a ausência de prova pericial;
- b) inversão do ônus da prova e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- c) revisão do contrato no que se refere à excessiva onerosidade, à taxa de juros aplicada e à ilegalidade da cobrança da comissão de permanência;
- b) inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97 (fls. 87/113).

Não foram apresentadas contrarrazões, ante a ausência e citação.

**Decido.**

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

*2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria

indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

**Do caso dos autos.** Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 11.08.05 (fls. 34/51), de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 02.06.08 (fls. 78/80).

O apelante pretende anular a execução extrajudicial do imóvel em razão da inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97 e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima oitava, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 43).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-53.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000283-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
APELADO(A)	: CESAR RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO	: MS011825 LUIZ MARCELO CLARO CUPERTINO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença proferida nos autos do processo da medida cautelar de exibição de documentos requerida por **CESAR RODRIGUES CAMPOS**, com o objetivo de obrigá-la a exibir o documento que comprove o saque indevido em sua conta vinculada do FGTS.

A decisão de Primeiro Grau julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito (artigo 269, I, do CPC), uma vez que já exibidos os documentos. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$100,00.

Em suas razões de apelação, alega a recorrente, em síntese, que nas ações que dizem respeito ao FGTS, é incabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do artigo 29C da Lei nº 8.036/90. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com efeito, não há mais controvérsia acerca da irresignação da apelante.

Isto porque o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2.736/DF declarou a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-41, na parte em que veda a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas.

Aliás, se manifestou o E. Pretório por ocasião do julgamento da ADI nº 2736/DF, que é ***inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*** (Min. **CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** Julgamento: 08/09/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RTJ VOL-00222-01 PP-00057RDDP n. 99, 2011, p. 132-144).

Dessa forma, mantenho a verba honorária, tal como fixada na r. sentença, pois por força do princípio da causalidade, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários deve ser atribuída à parte que deu causa à instauração do processo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022814-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : JOELMA VIERA LOPES e outros  
: JOSE RIBAMAR LOPES DA CONCEICAO  
: SANDRA PEREIRA BASTOS DA CONCEICAO  
No. ORIG. : 00228149720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que julgou improcedente a ação monitória interposta para recebimento de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito para o Financiamento Estudantil - FIES, tendo reconhecido a prescrição. Sem honorários, por não ter havido citação.

Alega a CEF que o contrato foi firmado em 11.11.1999, com início do inadimplemento em 10.10.2004, e que a ação foi distribuída em 19.12.2012, de modo que não alcançada a prescrição, pois aplicável ao caso o art. 205 do

Código Civil, que prevê prazo prescricional de 10 anos, e não o art. 206, inc. I, § 5º, do mesmo diploma legal.

Afirma que se trata de ação monitória e não ação de execução, de modo que não é aplicável o entendimento do juízo, pois não se trata de cobrança de dívida líquida e, assim, busca a reforma da sentença a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão da prescrição aplicável aos contratos de financiamento estudantil já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento a respeito, conforme precedente que transcrevo:

#### **"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE prescrição . MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.**

1. Trata-se de ação monitória referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.
2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.
3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.
4. Recurso especial não provido." - Grifei.  
(STJ - REsp 1247168/RS - 2ª Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/05/2011, v.u., DJe 30/05/2011)

#### **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL.**

1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula.
2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes.
3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda." - Grifei.  
(STJ - REsp 1292757/RS - 2ª Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/08/2012, v.u., DJe 21/08/2012)

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRENCIA. I - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.757; Rel. Min. Mauro Campbell Marques). II - Prazo prescricional aplicado na sentença que não resulta consumado considerando-se recair o termo inicial na data de vencimento da última parcela independentemente da inadimplência ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes. III - Recurso da CEF provido para afastar-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição e determinar a baixa dos autos para prosseguimento do feito na vara de origem. (AC 00027188820084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Verifica-se dos autos que, conforme entendimento firmado pela Corte Superior, não decorreu o prazo

prescricional entre os mencionados marcos, uma vez que a ação foi ajuizada em 19.12.2012 (fl. 02) e, conforme planilha de fls. 36/37 a última prestação tinha data de vencimento em 10.06.2007.

Assim, merece reforma a sentença, uma vez que não está prescrita a ação, e como sequer foi citada a parte ré, não é possível julgar desde logo este feito, dado que necessária a devida instrução da causa, devendo os autos retornar ao juízo de origem.

**Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença a fim de que o processo retorne à Vara de origem e tenha seu regular processamento, eis que a decisão recorrida se encontra em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030016-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : CALIMAN E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP063884 JOSE PASCOAL PIRES MACIEL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : AGOSTINHO CALIMAN espolio e outro  
: AGOSTINHO SILVIO CALIMAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00013-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fl. 214: Defiro o pedido e determino que a Execução Fiscal n. 132/97 seja desapensada deste processo, com sua substituição por cópias.

Após, encaminhem-se os autos originais à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003697-83.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP166922 REGINA CELIA DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

## DECISÃO

**Fls. 236/238:**

Os presentes autos versam sobre mandado de segurança, ajuizado por Termomecânica São Paulo S.A. (doravante "Requerente"), objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal da matriz e filiais, prevista no art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, a fim de que seja excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária devida os valores pagos a título de "auxílio-doença" aos seus empregados, bem como assegurando, após o trânsito em julgado, o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos dez anos, com aplicação da taxa Selic, ou taxa melhor que a vier substituir.

Por sentença (fls. 82/84) publicada em 26.08.2009 foi concedida a segurança pleiteada pela Requerente "para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária a cargo da impetrante sobre os valores pagos aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador acometido de doença, suspendendo sua exigibilidade".

A sentença (fls. 82/84) ainda declarou o direito de a Requerente efetuar a compensação, após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN), dos referidos valores, recolhidos nos dez anos anteriores a propositura da ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigindo-se os respectivos créditos apenas pela taxa Selic.

Irresignada, a União interpôs apelação (fls. 94/107) defendendo o caráter salarial do auxílio-doença, bem como alegando que o prazo para a restituição/compensação da contribuição indevidamente recolhida deveria ser exercido dentro do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento, nos termos do art. 3.º da Lei Complementar n.º 118/2005.

Em 26.02.2010, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, a Des. Fed. Ramza Tartuce, hoje aposentada, proferiu decisão negando seguimento ao apelo da União e dando provimento à remessa oficial "apenas para esclarecer que os valores indevidamente recolhidos deverão ser compensados, nos termos do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 11.941/2008, e do artigo 44 da Instrução Normativa n.º 900/2008. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau." (fls. 125/128).

Em face da referida decisão, a União interpôs agravo legal (fls.131/145), ao qual a C. Quinta Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento após considerar que a decisão monocrática proferida pela então relatora, a Exma. Des. Fed. Ramza Tartuce, encontrava-se "em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença têm natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária." (fls.148/152).

Ato contínuo, a União opôs embargos de declaração requerendo seu acolhimento tão somente para que fosse reconhecida, relativamente ao direito de compensação, a "incidência da Lei Complementar n.º 118/2005 na espécie" (fls.155/163).

Contudo, os embargos de declaração opostos pela União foram igualmente rejeitados pela C. Quinta Turma deste E. Tribunal, que, para tanto, aduziu que a vindicada incidência da Lei Complementar n.º 118/2005 não teria sido objeto do agravo legal (fls. 167/169).

Ato, contínuo, com fundamento no disposto no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, a União interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese: *i*) nulidade do acórdão por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido não teria se reportado "ao disposto nos arts. 165 e 168, do CTN e a Lei Complementar 118/05"; e *ii*) contrariedade aos referidos dispositivos normativos federais (fls. 184/196).

A União também interpôs Recurso Extraordinário (art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal), justificando o processamento do recurso diante da repercussão geral relativa à questão constitucional suscitada, bem como alegando violação ao art. 97 da Constituição Federal.

Ofertadas, pela Requerente, as contrarrazões (fls. 203/217 e fls.218/229) aos recursos especial e extraordinário interpostos pela União, os autos foram conclusos à Vice-Presidência deste E. Tribunal que, por sua vez, em 25.06.2014, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, devolveu os autos para os fins previstos no art. 543-C, § 7.º, II, do Código de Processo Civil (fls.233).

Por fim, no último dia 24 de fevereiro p.p., com fundamento no art.462 do Código de Processo Civil, a Requerente formulou pedido no sentido de que as decisões anteriormente proferidas nestes autos levem em consideração as alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 664 /2014 - que, em seu art. 1.º, alterou a redação do art. 60, §3.º, da Lei n.º 8.212/91 -, garantindo-se lhe que permaneça desobrigada do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga durante todo o novel período de afastamento de seus empregados por motivo de doença, tal como disposto no art.60, §3.º, da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela medida provisória acima referida.

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Verifico que tanto a sentença de fls. 82/84 como o acórdão de fls.148/152, complementado às fls. 167/169, reconheceram à Requerente o direito líquido e certo de não recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados por motivo de doença.

Entretanto, em 30.12.2014, sobreveio a Medida Provisória n.º 664/2014, que, em seu art. 1.º, alterou a redação do art. 60, §3.º, da Lei n.º 8.212/91, estatuinto que a Requerente ora ficará obrigada ao pagamento do salário de seus empregados durante os primeiros 30 (trinta) dias do afastamento deles por motivo de doença ou acidente de trabalho.

Em outras palavras, com a superveniência da referida medida provisória, houve ampliação do período em que os empregadores ficarão responsáveis pelo pagamento dos salários devidos aos seus empregados em caso de afastamento por doença, que passou de 15 (quinze) para atuais 30 (trinta) dias.

Depreende-se, pois, que a referida medida provisória não trouxe qualquer modificação que alterasse, de forma significativa, a *causa petendi* levada em consideração pelas decisões que reconheceram o direito líquido e certo ao não recolhimento das contribuições previdenciárias vindicado pela Requerente nestes autos, eis que manteve o motivo (doença) ensejador do afastamento e do pagamento de salários aos empregados que, como já decidido, confere caráter indenizatório às verbas desembolsadas pela Requerente em benefício de seus empregados em casos tais.

É de ressaltar, ademais, que a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pela Requerente a seus empregados durante o período de afastamento por motivo de doença não foi sequer questionado pela União nos recursos especial e extraordinário interpostos, os quais tem por objeto, tão somente, os limites de compensação dos créditos tributários decorrente das contribuições indevidamente recolhidas.

Em sendo assim, não há qualquer óbice a que as decisões proferidas nestes autos levem em consideração o noticiado direito superveniente.

Deveras, a pretensão da Requerente encontra amparo no invocado art. 462 do Código de Processo Civil, donde se extrai a autorização para que seja introduzido o chamado *jus superveniens* às lides pendentes, o que constitui,

dessarte, uma poderosa ferramenta em prol dos princípios da economia e celeridade, norteadores da atividade processual por imperativo constitucional (art. 5.º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Tanto assim é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com base no referido dispositivo processual, tem admitido a apreciação de fato ou de direito que possa influir no julgamento da lide ainda que em instância extraordinária, desde que não importe a alteração do pedido ou da causa de pedir - tal como no caso dos autos -, sob o entendimento de que a análise do *jus superveniens* pode ocorrer até a prolação da decisão final, inclusive nas instâncias extraordinárias.

Corroborando o quanto acima exposto, cito os seguintes precedentes da mencionado corte superior: **AgRg no REsp 989.026/ES**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 17.02.2009; **REsp 907.236/CE**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 01.12.2008; **REsp 710.081/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; **REsp 614.771/DF**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 01.02.2006; **REsp 688.151/MG**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 07.04.2005, DJ 08.08.2005.

Indubitavelmente, o pedido da Requerente não se trata, sobremaneira, de caso de reforma *ex officio* das decisões já proferidas nestes autos, que cuidaram de analisar o feito em consonância com as normas de regência vigentes na época em que foram proferidas. Certo é que, de acordo com o art. 462 do Código de Processo Civil, pendendo a lide de julgamento definitivo, a decisão já proferida por esta Corte em favor da Requerente deve levar em consideração o direito superveniente introduzido pela Medida Provisória n.º 664/2014.

Há, porém, um fato a ser considerado e que, se não se afigura óbice intransponível, recomenda que a pretensão da Requerente seja deferida sob uma condição, qual seja, a de que a aplicação do *jus superveniens* seja submetida a posterior referendo da E. Quinta Turma deste Colendo Tribunal.

Isso porque a decisão que a Requerente postula seja atualizada na forma do art. 462 do Código de Processo Civil foi proferida pelo aludido colegiado, que, ademais, terá de reexaminá-la, ainda que parcialmente, por força do recurso especial interposto pela União, para fins de atendimento ao quanto disposto no art. 543-C, § 7.º, II, do Código de Processo Civil.

Sem dúvida, ainda que, com fundamento no art. 33, incisos IV e V, do Regimento Interno desse E. Tribunal e no poder geral de cautela insito a todo e qualquer juiz, seja possível a este magistrado assegurar, desde já, a incidência dos efeitos introduzidos pela Medida Provisória n.º 664/2014 aos presentes autos, de modo a garantir a plena eficácia do acórdão já proferido por esta Colenda Corte, como o *decisum* que a Requerente pretende atualizar foi prolatado pela E. Quinta Turma deste Tribunal, nada mais natural que o referido órgão tenha a palavra final sobre o assunto, sobretudo diante do princípio da colegialidade que informa toda a atividade decisória nos tribunais.

**Diante do exposto, defiro *ad referendum* da E. Quinta Turma desse E. Tribunal, o pedido formulado pela Requerente na petição juntadas às folhas inicialmente epigrafadas, declarando parcialmente o acórdão de fls. 148/152, complementado às fls. 167/169, desta feita para esclarecer que, com fundamento no art. 462 do Código de Processo Civil, a segurança concedida nestes autos abrange as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 664/2014 quanto ao período de afastamento referido no art. 60, §3.º, da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela medida provisória em alusão.**

**Dê-se ciência às partes. Ao tomar ciência da presente decisão, a Requerida (Fazenda Nacional), se assim o desejar, poderá se manifestar sobre as alegações da Requerente, ora apreciadas.**

Após, tornem conclusos para fins de cumprimento do quanto no art. 543-C, § 7.º, II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
PAULO FONTES

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-26.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELAINE DA SILVA  
ADVOGADO : SP318668 JULIO LEME DE SOUZA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO(A) : JOSE ROSSI  
No. ORIG. : 00032732620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fl. 130/130v., que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em razão da litispendência, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o pedido deduzido na anulatória objetiva a declaração de nulidade do procedimento extrajudicial de consolidação do imóvel, ao passo que nesta medida cautelar pleiteia-se a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial;
- b) não foram obedecidas as formalidades legais na execução extrajudicial (fls. 133/144).

#### Decido.

**Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º).** A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado:

#### *RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.*

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).
2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...)
4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.
5. Recurso ordinário desprovido.  
(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

#### *PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.*

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.
2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela

prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.040.781, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em razão da litispendência, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Esta demanda objetiva suspender a expedição ou o registro da carta de arrematação anular a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.

Na ação declaratória n. 0001099-44.2013.4.03.6106, a autora pleiteia a declaração de nulidade da consolidação realizada, cancelando-se sua averbação (fls. 30/42).

Verificada a desnecessidade na manutenção das duas demandas, haja vista que os pedidos deduzidos visam afastar os atos e efeitos da consolidação, logo, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018753-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA ELIZABETH PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 82/83, que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em razão da litispendência, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) esta demanda e a ação revisional n. 2005.61.00.026456-7 têm pedidos diversos, não caracterizando litispendência;

b) faz-se necessária a interposição do presente recurso para a anulação da execução extrajudicial já promovida, ante a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 86/93).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º).** A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.*

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).

2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...)

4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece

reforma o acórdão regional.

5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.040.781, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em razão da litispendência, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que esta demanda e a ação revisional n. 2005.61.00.026456-7 têm pedidos diversos, não caracterizando litispendência.

O recurso merece provimento.

Nos autos n. 2005.61.00.026456-7, a autora pleiteia a revisão do contrato de mútuo habitacional, mediante o recálculo dos encargos mensais e do saldo devedor, e, a concessão de medida liminar para que seja suspensa a realização do leilão marcado, bem como de seus efeitos (fls. 45/77).

Nesta ação ordinária a autora objetiva a anulação da execução extrajudicial do imóvel e a declaração da inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 02/20).

Não verificada a litispendência entre os feitos, haja vista que os pedidos deduzidos são distintos, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028270-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080713620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0008071.2013.403.6104, deferiu

parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre valores pagos a título de verbas de caráter trabalhista.

Conforme informação obtida em consulta ao sistema processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001031-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : AGRO NEW MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00083286220134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pela União contra a decisão monocrática de fls. 110/115, que deferiu parcialmente a medida liminar requerida para impedir que a agravante fosse compelida ao pagamento da contribuição previdenciária devida pela empresa e incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença, bem como daqueles devidos a título de aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 de férias constitucional, auxílio-educação, vale-transporte pago em pecúnia, verbas rescisórias previstas nos artigos 478 e 479 da CLT e artigo 9º da Lei nº 7.238/84.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo regimental**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MAURICIO KATO

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-22.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SP061527 SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro  
APELADO(A) : VALMIR DIAS SALUTI  
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00017172220054036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 233/234, que reconheceu a ilegitimidade passiva de Valmir Dias Saluti e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ação foi corretamente proposta contra o mutuário originário, em nome de quem fora celebrado o contrato de mútuo habitacional;
  - b) ainda que tenha havido cessão de direitos, esta não teve a anuência do agente financeiro;
  - c) Valmir opôs embargos à execução apenas em seu nome, sem mencionar a cessão de direitos;
  - d) a regularização da cessão não é automática, ensejando a concordância do credor hipotecário (fls. 237/245).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 349/352).

#### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.*

*1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.*

*2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.*

*3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)*

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

Nos autos da ação ordinária n. 2002.61.21.000842-6 (fls. 205/226), foi reconhecida a validade do contrato de cessão de direitos e deveres do financiamento firmado entre o mutuário Valmir Dias Saluti e a autora (Margarida Marcondes Reis), e condenada a ré Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário a recalcular os valores cobrados a título de encargos mensais do financiamento, e a restituir à autora os valores pagos indevidamente após 18.10.09 se inviável a compensação, acrescido de juros e correção monetária.

Tendo havido o reconhecimento do contrato de gaveta celebrado entre Valmir Dias Saluti e Margarida Marcondes dos Reis Verbi (fls. 55/58), não há que se falar em cobrança de quaisquer valores ao mutuário originário,

implicando em sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-89.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00009018920134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maritucs Alimentos Ltda. contra as sentenças de fls. 481/486, que julgou extintos os embargos à execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando-a a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do débito exequendo, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, em razão do indeferimento do pedido de produção de prova;
- b) existência de interesse processual, uma vez que as cláusulas de confissão de irrevogabilidade e irretroatividade são consideradas abusivas e indiscutíveis, ferindo o princípio constitucional que garante o acesso à justiça;
- c) ausência de liquidez do crédito tributário constituído, devido à inclusão, na base cálculo da contribuição previdenciária, de remunerações de natureza indenizatória;
- d) inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, salário educação e INCRA;
- e) a multa de mora aplicada não deve ultrapassar 2% (dois por cento), percentual proporcional à inflação mensal;
- f) inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic;
- g) inversão do ônus da condenação em honorários advocatícios;
- h) atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso de apelação, tendo em vista a ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação (fls. 490/574).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 683/694v.).

#### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.*

*1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.*

*2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.*

*3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por*

força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou extintos os embargos à execução, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, condenando-a a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do débito exequendo, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil. Conclui-se que falta interesse processual em razão da confissão e parcelamento da dívida.

A sentença não merece reforma.

Houve o parcelamento do débito impugnado por meio destes embargos, com confissão extrajudicial e irrevogável da dívida (fls. 203/204, 224, 258 e 240/242). Portanto, não subsiste interesse processual no prosseguimento destes embargos à execução fiscal.

Cabe destacar que a alegada abusividade da cláusula de confissão não integra a causa de pedir desta demanda e deve ser deduzida em outra via.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038782-83.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.038782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RODNEI NUNES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP179328 ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00387828320114036301 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 94/95, que reconheceu a falta de interesse de agir e julgou extinto o processo, sem análise de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) revisão do contrato no que se refere à excessiva onerosidade, à taxa de juros aplicada e à ilegalidade da cobrança da comissão de permanência;
- b) inconstitucionalidade da execução extrajudicial;
- c) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 98/113).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos

regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

**Do caso dos autos.** Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 22.07.08 (fls. 51/69), de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 17.12.10 (fls. 72/77).

O apelante pretende anular a execução extrajudicial do imóvel em razão da inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97 e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato firmado pelas partes, em sua na cláusula vigésima nona, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 61).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036218-03.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO SINHO CALIENTE IVO  
ADVOGADO : SP162614 JOAO SINHO CALIENTE IVO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO(A) : EXTERNATO N S DE LOURDES E COMERCIAL DE LIVROS LTDA e outros  
No. ORIG. : 00362180320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Sinhô Caliente Ivo contra a sentença de fl. 15/15v., que declarou extinto os embargos do executado, com fundamento nos art. 284, parágrafo único, art. 267, I e IV e art. 598, todos do Código de Processo Civil e art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os embargos à execução fiscal foram interpostos como exceção de pré-executividade, motivo pelo qual não é exigida garantia do juízo;
  - b) deve ser conhecida a prescrição intercorrente;
  - c) o autor é parte ilegítima, uma vez que era apenas sócio-gerente;
  - d) "o excipiente só tomou conhecimento da vinculação de seu nome ao feito ao consultar o sie do TRF3. É advogado e seu endereço é disponibilizado pela OAB" (*sic*, fl. 20);
  - e) a execução indevida está causando danos ao autor, motivo pelo qual faz jus ao ressarcimento por danos morais e materiais;
  - f) os embargos devem ser apreciados independente da segurança do Juízo (fls. 17/27).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 28/32).

**Decido.**

**Embargos. Penhora. Desnecessidade. CPC, art. 738. Aplicabilidade à execução fiscal.** O art. 738 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, estabelece que o prazo para os embargos do devedor se inicia na data da juntada aos autos do mandado de citação. Portanto, para embargar, o devedor não precisa mais

oferecer bens à penhora. Sendo assim, a nova regra processual não prejudica o regular exercício do direito de defesa e, em consequência, o devido processo legal: é franqueado ao devedor o acesso ao Poder Judiciário para deduzir todas suas alegações sem que para tanto tenha que disponibilizar parte de seu patrimônio para garantir o juízo. A aplicação da nova regra, em síntese, é benéfica ao executado, não se justificando sua inaplicabilidade sob o especioso fundamento de que prevaleceria a *lex specialis* que disciplina a execução fiscal, notadamente na parte em que condiciona o exercício do direito de defesa à garantia do juízo (Lei n. 6.830/80, art. 16, § 1º). É que essa regra tem por escopo resguardar os interesses da Fazenda Pública que, desde logo, pode ultimar a constrição patrimonial sem a qual não há como se suspender a execução fiscal. Ocorre que o art. 739-A do Código de Processo Civil, também acrescido pela Lei n. 11.382/06, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo. A nova sistemática favorece ambas as partes: de um lado, liberta o devedor do encargo de oferecer bens à penhora e sofrer constrição patrimonial para exercer seu direito de defesa; de outro, torna compatível o direito de defesa com o andamento da execução, facultando ao credor encetar diligências com o objetivo de obter bens penhoráveis. A suspensão da execução advirá, conforme o caso, quando a penhora se realizar (AG n. 2008.03.00.009706-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 26.03.08).

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento no art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80 e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por ausência de garantia a execução.

O recurso merece parcial provimento.

O art. 738 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, estabelece que o prazo para os embargos do devedor se inicia na data da juntada aos autos do mandado de citação. Portanto, para embargar, o devedor não precisa mais oferecer bens à penhora.

A aplicação da nova regra, em síntese, é benéfica ao executado, não se justificando sua inaplicabilidade sob o especioso fundamento de que prevaleceria a *lex specialis* que disciplina a execução fiscal, notadamente na parte em que condiciona o exercício do direito de defesa à garantia do juízo (Lei n. 6.830/80, art. 16, § 1º).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008416-98.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008416-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MILTON HARASAWA
ADVOGADO	: SP138409 SELMA DIAS MENEZES MAZZA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: ASAHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA massa falida e outros
SINDICO	: ALFREDO LUIZ KUGELMAS
INTERESSADO(A)	: DUILIO HARASAWA
	: CESAR TAKASHI HARASAWA
	: JOSE DAVID DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00084169820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Milton Harasawa contra a sentença de fl. 17/17v., que rejeitou liminarmente os

embargos à execução, com fundamento no art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80 e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que era somente sócio diretor e não detinha poderes para praticar atos administrativos;
- b) retirou-se da sociedade em julho de 97 e os débitos cobrados são relativos ao período de junho de 97 à maio de 02;
- c) os créditos estão prescritos, uma vez que foram cobrados somente em 2006;
- d) não houve dissolução irregular da empresa, mas sim falência, logo, é indevida a desconsideração da pessoa jurídica;
- e) a execução estaria garantida se o Estado não tivesse sido negligente ao cuidar deste patrimônio;
- f) os embargos devem ser apreciados independente da segurança do Juízo (fls. 28/41).

**Decido.**

**Embargos. Penhora. Desnecessidade. CPC, art. 738. Aplicabilidade à execução fiscal.** O art. 738 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, estabelece que o prazo para os embargos do devedor se inicia na data da juntada aos autos do mandado de citação. Portanto, para embargar, o devedor não precisa mais oferecer bens à penhora. Sendo assim, a nova regra processual não prejudica o regular exercício do direito de defesa e, em consequência, o devido processo legal: é franqueado ao devedor o acesso ao Poder Judiciário para deduzir todas suas alegações sem que para tanto tenha que disponibilizar parte de seu patrimônio para garantir o juízo. A aplicação da nova regra, em síntese, é benéfica ao executado, não se justificando sua inaplicabilidade sob o especioso fundamento de que prevaleceria a *lex specialis* que disciplina a execução fiscal, notadamente na parte em que condiciona o exercício do direito de defesa à garantia do juízo (Lei n. 6.830/80, art. 16, § 1º). É que essa regra tem por escopo resguardar os interesses da Fazenda Pública que, desde logo, pode ultimar a constrição patrimonial sem a qual não há como se suspender a execução fiscal. Ocorre que o art. 739-A do Código de Processo Civil, também acrescido pela Lei n. 11.382/06, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo. A nova sistemática favorece ambas as partes: de um lado, liberta o devedor do encargo de oferecer bens à penhora e sofrer constrição patrimonial para exercer seu direito de defesa; de outro, torna compatível o direito de defesa com o andamento da execução, facultando ao credor encetar diligências com o objetivo de obter bens penhoráveis. A suspensão da execução advirá, conforme o caso, quando a penhora se realizar (AG n. 2008.03.00.009706-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 26.03.08).

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento no art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80 e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por ausência de garantia a execução.

O recurso merece parcial provimento.

O art. 738 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, estabelece que o prazo para os embargos do devedor se inicia na data da juntada aos autos do mandado de citação. Portanto, para embargar, o devedor não precisa mais oferecer bens à penhora.

A aplicação da nova regra, em síntese, é benéfica ao executado, não se justificando sua inaplicabilidade sob o especioso fundamento de que prevaleceria a *lex specialis* que disciplina a execução fiscal, notadamente na parte em que condiciona o exercício do direito de defesa à garantia do juízo (Lei n. 6.830/80, art. 16, § 1º).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-42.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDSON NERY e outro  
: ORDALIA NASCIMENTO NERY

ADVOGADO : SP177154 ALEXANDRE NADER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ITALY SHOE IND/ DE CALCADOS LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 75/79, que indeferiu a petição inicial ante a falta de interesse de agir e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os embargos possuem todos os requisitos necessários para sua interposição;
- b) os embargos de terceiro acarretam maior segurança jurídica;
- c) a penhora ainda persiste (fls. 82/87).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 90/92).

#### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.*

*1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.*

*2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.*

*3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)*

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual.

A parte apelante sustenta que o ajuizamento de embargos de terceiro é necessário visto que seu imóvel foi penhorado.

O recurso merece provimento.

Os embargos de terceiro consubstanciam ação pela qual aquele não é parte no processo pode defender a propriedade ou a posse de bem objeto de turbação ou esbulho decorrente de medida judicial.

De fato, a parte autora apresenta interesse processual, visto que teve seu imóvel constrito e não é parte do processo de execução.

Além disso, a causa de pedir destes embargos é mais abrangente daquela deduzida no agravo de instrumento, logo, a decisão proferida nesse recurso não prejudicaria integralmente o objeto desta demanda, subsistindo interesse processual.

Ademais, em consulta ao sítio deste Tribunal, vê-se que ao Agravo de Instrumento n. 0024863-59.2004.4.03.0000 foi negado seguimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RICARDO DE LUTIIS VERONEZ  
ADVOGADO : SP283563 LUIZ CLEBER DE AZEVEDO SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00023846120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 65/66, que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em razão da litispendência, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento de multa por litigância má-fé no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há que se falar em litispendência entre medida cautelar incidental e ação ordinária principal;
- b) os pedidos deduzidos nas duas ações são distintos (fls. 68/71).

#### **Decido.**

**Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º).** A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado:

#### *RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.*

1. *A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).*
2. *A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...)*
4. *Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.*
5. *Recurso ordinário desprovido.*

*(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)*

#### *PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.*

1. *A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.*
2. *Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1.040.781, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em razão da litispendência, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Esta medida cautelar objetiva, liminarmente, suspender os efeitos da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, e, ao final, a nulidade da referida execução.

Na ação revisional n. 0028931-85.2004.4.03.6100, o autor pleiteia o recálculo dos encargos mensais e a alteração no método de amortização do saldo devedor, e a consequente devolução em dobro dos valores pagos a maior, bem como a antecipação dos efeitos da tutela para que lhe seja autorizado o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, a suspensão dos atos de execução extrajudicial e a não inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes (fls. 62/64).

Verifica-se a desnecessidade na manutenção da litispendência das duas demandas, haja vista que os pedidos deduzidos visam afastar os atos e efeitos da execução extrajudicial, logo, a sentença terminativa deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014434-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : TIM CELULAR S/A  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00144348520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tim Celular S/A contra a sentença de fls. 161/162v., que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "não se sustenta a tese de ilegitimidade da autoridade coatora";
- b) a PFN-SP é competente para excluir do CADIN os débitos apontados na inicial (fls. 166/174).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 178/189).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dr. Denise Neves Abade, manifestou pelo não provimento do recurso (fls.193/197v.)

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à

sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...)*.

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...)*.

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...)*.

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...)*.

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - *A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

II - *Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...)*.

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Conclui-se que o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Paulo (SP) não é a autoridade coatora.

A sentença não merece reforma.

O pedido deduzido pela impetrante é "de ver seu nome excluído do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN" (fl. 11).

A negativação decorreu dos débitos n. 35.360.564-6, n. 39.373.861-2 e n. 49.905.910-7, os quais foram inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região, Rio de Janeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000521-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA  
ADVOGADO : SP169597 FRANCIS HENRIQUE THABET  
: SP252328B MARCELA THOMAZINI COELHO MARTINS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : AVANT ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP025284 FABIO DE CAMPOS LILLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017506120134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIÃO DE MARÍLIA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - SP que, nos autos dos embargos à arrematação opostos em face da Fazenda Nacional, julgados improcedentes, recebeu o recurso de apelação interposto no efeito devolutivo.

Neste recurso, pede a concessão da liminar, para atribuição de efeito ativo com o intuito de suspender todos os atos que importem na expropriação do bem penhorado, principalmente a expedição da carta de arrematação. É o breve relatório.

Considerando que os embargos à arrematação já foram julgados na sessão do dia 23 de março de 2015, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente. Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3953/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000961-60.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVONETE OLIVEIRA LISBOA DA SILVA  
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida de 01/03/1973 a 17/12/1973, de 02/01/1974 a 19/12/1974 e de 02/03/1978 a 01/03/1989, bem como sua conversão em tempo de serviço comum, revisando a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido da autora para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos supracitados, condenando o INSS à recalcular a renda mensal, "elevando-se o coeficiente de cálculo para 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, a contar da citação (19.04.2001)", com correção monetária, nos termos do julgado proferido no Resp. 221.682/SE. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, arguindo as impossibilidades de conversão de tempo anterior a 1980 e de enquadramento do período de trabalho como de exercício de atividade especial. Quanto à correção monetária, aos honorários advocatícios e juros moratórios, requereu a observância das Súmulas de números 148, 111 e 204 do C. STJ, respectivamente. Também pleiteou a fixação dos honorários em 5% (cinco por cento)

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento das atividades exercidas nos períodos de 01/03/1973 a 17/12/1973, 02/01/1974 a 19/12/1974 e de 02/03/1978 a 01/03/1989, como especiais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

No presente caso, os períodos sob judice devem ser considerados como de atividade especial, posto que, ao tempo da concessão do benefício, 27/05/1999 (fls. 08), ou seja, momento em que foi analisada a possibilidade jurídica da conversão de tempo especial em comum, a legislação vigente previa tal hipótese.

Esse é o entendimento da C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Colaciono julgado nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL.

## LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Resp nº. 1.310.034 - PR (2012/0035606-8), Rel.: Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, 24/10/2012 (data do julgamento)).

No que se refere ao enquadramento, as atividades foram exercidas pela segurada quando ainda havia a previsão legal de caracterização de tempo especial tão somente pelo exercício de determinada atividade profissional, portanto, antes da vigência da Lei nº 9.528/1997. Desse modo, exercendo a Autora, no período contestado, atividade de auxiliar de enfermagem, restou este exercício caracterizado como atividade especial, nos termos do Decreto de nº 53.831/1964 e Decreto de nº 83.080/1979.

Tal entendimento encontra respaldo no julgado cuja Ementa foi acima transcrita, posto que a C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*(...) o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor (...)*".

Contudo, mesmo que de outro forma fosse, às fls. 21, 22 e 24, foram apresentados documentos hábeis à comprovação da efetiva exposição à nocivos à saúde, consistentes em Formulários DSS - 8030).

Entendo, no que se refere ao documento apresentado às fls. 24 dos autos, mencionado pelo INSS em suas razões de apelação, que não merece qualquer reparo às razões expostas pela MMª. Juíza "*a quo*", que assim decidiu:

"(...) muito embora conste no SB-40 de fls. 24, expedido pela ASSOCIAÇÃO DO SANATÓRIO SÍRIO -

HOSPITAL DO CORAÇÃO, que a autora não ficava exposta a agentes agressivos à saúde durante o exercício de suas funções, entendo que deve ser desconsiderada tal afirmação, posto que a própria atividade profissional da mesa (auxiliar de enfermagem) era considerada insalubre pelo Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, item 2.1.3, bem como pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, item 2.1.3."

Ademais, o próprio documento menciona que a Autora, naquela função: "(...) realiza limpeza de sondas, ajuda e acompanha na instalação de venóclise, colocação de sondas, cateteres e drenos."

Desse modo, faz jus a Autora à revisão do seu benefício previdenciário, retroativamente à data da citação, ocorrida em 19/04/2001 (fls. 35 verso), devendo o INSS converter os períodos de 01/03/1973 a 17/12/1973, de 02/01/1974 a 19/12/1974 e de 02/03/1978 a 01/03/1989, trabalhados em atividade especial, em tempo de serviço comum e somá-los aos demais períodos já computados para a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço (NB 112984182-8), perfazendo o total aproximado de 27 (vinte e sete anos) e 07 (sete) meses, elevando-se o coeficiente de cálculo para 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, tão somente para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003457-41.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202310 FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CANDIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo, bem como deu parcial provimento à Remessa Oficial para explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a correção dos salários de contribuição pelo IRSM e que julgou improcedente o pedido de acréscimo do período posteriormente trabalhado no cômputo da aposentadoria atual, sem renunciá-la.

Argumenta-se, em síntese, que a decisão monocrática possui contradição no que tange à fixação da verba honorária.

#### **É o Relatório.**

#### **Decido.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão ora embargada no que tange à verba honorária assim dispôs:

"Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos."

A presente ação foi ajuizada objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço mediante a inclusão de período trabalhado após a aposentação, bem como a correção monetária dos salários de contribuição que compuseram sua base de cálculo pelo IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou seguimento à Apelação da autarquia federal e ao Recurso Adesivo, dando parcial provimento à Remessa Oficial tão somente para explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, preservando, no mais, a sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para conceder a correção dos salários de contribuição pelo IRSM, tendo sido refutado o pedido remanescente, consubstanciado no acréscimo do período posteriormente trabalhado no cômputo da aposentadoria atual, sem renunciá-la.

Como se vê, admitiu-se a compensação dos honorários advocatícios entre vencedor e vencido, de acordo com o artigo 21 do Código de Processo Civil, ante a sucumbência recíproca, não existindo quaisquer dos vícios estampados no artigo 535 do CPC.

Portanto, os honorários foram aplicados de acordo com a própria lei processual civil, em razão do sucumbimento judicial.

Verifica-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, diante da adoção de posicionamento diverso do pretendido pelo ora embargante, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014465-65.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TAKESHI FUJII  
ADVOGADO : SP089049 RUBENS RAFAEL TONANNI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Takeshi Fujii** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que objetiva a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço mediante: a) consideração dos efetivos salários-de-contribuição sobre os quais o autor efetuou recolhimentos das contribuições previdenciárias; b) cômputo do período de atividade laboral entre 06/76 a 11/77, com a conseqüente alteração do coeficiente de cálculo de 70% para 82% sobre o salário de benefício. Requer ainda a aplicação dos índices dos IGPDIs de junho/1999, junho/2000, junho/2001, junho/2002 e junho/2003 relativos à correção monetária a serem

aplicados sobre o benefício em manutenção.

O MM. Juiz proferiu Sentença (fls. 162/172), na qual julgou procedente em parte o pedido, para determinar que seja computado o período de 06/1976 a 11/1977, majorando o coeficiente de cálculo para 82%. O INSS foi condenado também ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, estes fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado. Os demais pedidos formulados na inicial foram julgados improcedentes. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 175/182), na qual sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o efetivo exercício do trabalho. Se mantida a Decisão de mérito, requer que a correção monetária seja aplicada a partir do ajuizamento da ação (Súmula 148 do STJ) e que os juros de mora incidam sob o percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.*

Observo, inicialmente, que não houve recurso voluntário quanto aos pedidos julgados improcedentes, restando preclusas as matérias relativas à impugnação dos valores dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo e da aplicação dos índices do IGPDI nos meses de junho dos anos de 1999 a 2003 no benefício em manutenção.

Passo à apreciação da matéria devolvida a este Tribunal por força da remessa oficial e da apelação autárquica, qual seja, a inclusão do tempo de serviço do período de 06/1976 a 11/1977.

Quanto à matéria de fundo, a sentença deve ser mantida.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Conforme a carta de concessão/memória de cálculo de fl. 28, o autor obteve aposentadoria proporcional por tempo de serviço com DIB em 23.10.1997, calculada com base no tempo de serviço de 30 anos, 08 meses e 14 dias.

Verifica-se, na cópia do procedimento administrativo de concessão do benefício, à fl. 147, que o período pleiteado pelo autor (06/1976 a 11/1977) não foi computado no cálculo do benefício em tela.

Ao contrário do alegado em apelação pelo INSS, o autor comprovou o efetivo exercício de atividade como empregador, inclusive reconhecido administrativamente por agente da autarquia (fl. 86) e acostou a cópia do contrato social arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP (fls. 101/104) que comprova ter exercido a função de sócio gerente da empresa Lotus Embalagens Ltda., no período em discussão.

Somando-se o tempo incontroverso de 30 anos, 8 meses e 14 dias ao tempo ora reconhecido de um ano e seis meses, perfaz o autor tempo de serviço de 32 anos, 2 meses e 14 dias.

À época da concessão do benefício, o artigo 53 da Lei nº 8.213/1991 dispunha:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Assim, com base no dispositivo supratranscrito, a sentença que determinou a majoração do coeficiente para 82% a incidir sobre o salário de benefício apurado na carta de concessão de fl. 28 deve ser mantida.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento parcial à remessa oficial, unicamente para reformar a sentença quanto aos parâmetros de incidência de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação, mantendo, no mais a Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012213-53.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DONIZETE PARISI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 02.00.00073-5 1 Vt PONTAL/SP

#### Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, em face da Decisão Monocrática de fls. 160/162, em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, 24.04.2001, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial.

Aduz, em síntese, que não é possível o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com o cômputo de 34 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de serviço, vez que na data do requerimento administrativo, 24.04.2001, o autor não contava com a idade necessária (53 anos), possuía apenas 39 anos de idade (fls. 166/168). Alegou ainda que o autor só faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com o cômputo até a data de 15.12.1998, com direito à 70% do salário de benefício.

#### **É o Relatório.**

#### **Passo a decidir.**

Assiste parcial razão ao agravante.

Explico.

No caso em apreço, somados os períodos de labor na data do requerimento administrativo, 24.04.2001, o autor perfazia 34 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de serviço, o que lhe permitiria a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

Contudo, consoante documentos de identificação do autor, nascido em 24.12.1961 (fl. 36), estava com apenas 39 anos de idade à data do requerimento administrativo, 24.04.2001.

Assim, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor não preencheria o requisito etário de 53 anos.

Contudo, conforme asseverado pela própria autarquia, o autor possui direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os períodos insalubres reconhecidos, aos períodos de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 31 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço, conforme bem explicitado à fl. 169/173, pelo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo, na forma proporcional.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, 24.04.2001, conforme já estabelecido na decisão de fls. 160/162

Importante salientar que não há que se falar em direito adquirido ao benefício em 15/12/1998, para fazer jus a cômputo de período de labor posterior e aos acréscimos percentuais para cada ano de labor completo. Aludido pleito viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário.

O valor da renda mensal deverá ser calculado consoante art. 53, inc. II, da Lei 8.213/91, assim, o autor terá direito a 76% do salário de benefício (vez que perfazia mais de 31 anos de tempo de serviço até 15.12.1998).

Contudo, observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado, assegurando-lhe o cálculo mais justo.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos da fundamentação acima, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com o cômputo de 31 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço, observadas as regras anteriores à EC nº 20/98 e cálculo da renda mensal inicial consoante art. 53, inc. II da Lei 8.213/91.

P.I., e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010036-56.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERALDO ROBERTO PIERONI  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por GERALDO ROBERTO PIERONI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 176/178, julgou procedente o pedido, reconhecendo com especial as atividades desempenhadas de 19.01.1981 a 16.01.1982, 01.03.1982 a 21.01.1986 e 23.01.1986 a 05.03.1997, convertendo em comum, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir de 13.10.2006 (data do requerimento administrativo), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

O autor apelou pleiteando parcial reforma do julgado, com o reconhecimento de todo o período requerido como especial e concessão de aposentadoria especial.

O INSS, por sua vez, apelou requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada e, no mérito, a integral reforma da decisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Quanto à alegação preliminar, destaca-se que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

**DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA**

## ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do

Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)".*

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido". (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requereu o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.09.1975 a 26.03.1976, 08.04.1976 a 15.04.1980, 19.01.1981 a 16.01.1982, 01.03.1982 a 21.01.1986, 23.01.1986 a 01.12.2005 e 02.12.2005 a 14.03.2007.

Quanto aos períodos de 01.09.1975 a 26.03.1976 e 08.04.1976 a 15.04.1980, em que o autor exerceu a profissão de "ajudante padeiro" e "aprendiz chapelaria", não há qualquer documento nos autos que ateste o exercício de atividade em condições penosas ou insalubres, não estando referidas categorias profissionais classificadas nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979. De forma que os citados períodos não devem ser reconhecidos.

Do período de 19.01.1981 a 16.01.1982, em que o autor laborou como auxiliar de produção, juntou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 64/65) comprovando exercício de atividade especial, com nível de ruído em 91 dB (A), superior a 80 dB, limite legal anterior a edição do Decreto n.º 2.172/1997. O mesmo quanto ao período de 23.01.1986 a 01.05.2003, em que o PPP (fls. 66/67) atesta a exposição a ruído superior a 85 dB(A).

A partir de 02.05.2003 até a data da expedição do PPP (17.02.2006), há divergências entre as informações sobre o nível de ruído e exposição a agente químico, não podendo ser considerado para o reconhecimento da atividade especial.

Por fim, o PPP de fls. 139/140, que visa atestar o trabalho em condições especiais de 08.04.1976 a 15.04.1980, não serve como prova, pois apresenta irregularidades no preenchimento, já que não consta o responsável pelos registros ambientais.

### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somado o período de trabalho constante em CTPS (fls. 50/52), devidamente reconhecido pelo INSS (fls. 71), e convertendo a atividade especial reconhecida em comum, apura-se o total de 37 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Ressalta-se que o tempo de serviço especial laborado totalizou 18 anos, 03 meses e 07 dias, não sendo suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (fl. 43 - 13.10.2006).

### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, dou parcial provimento às apelações**, para reconhecer como especial os períodos de 19.01.1981 a 16.01.1982 e 23.01.1986 a 01.05.2003, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-29.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE BRILHANTE ALENCAR

ADVOGADO : SP067984 MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Jose Brilhante Alencar** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à concessão do benefício de auxílio acidente previdenciário desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença, e quanto a este último benefício, pleiteia a revisão de sua renda mensal inicial com utilização dos 80% maiores salários-de-contribuição e o pagamento das diferenças devidas.

Às fls. 146/149, o MM. Juiz "a quo" proferiu Sentença na qual julgou improcedentes os pedidos e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação na qual se insurge tão-somente quanto à parte do *Decisum* que julgou improcedente o pedido de revisão do auxílio-doença. Argumenta que se trata de questão de direito e não se faz necessária produção probatória, além dos documentos já acostados à inicial.

Embora devidamente intimado, o réu não apresentou contrarrazões. Os autos vieram a este E. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Assiste razão ao apelante.

A questão apresentada a esta Corte por força do recurso voluntário do autor refere-se à revisão da renda mensal inicial de auxílio-doença, com utilização dos 80% maiores salários-de-contribuição do período básico de cálculo, julgada improcedente, ao fundamento de que o autor não teria demonstrado os fatos constitutivos de seu direito.

Consta, à fl. 20, a carta de concessão/memória de cálculo, na qual estão discriminados os salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário-de-benefício, no qual é possível verificar que foram utilizados 100% das 27 parcelas elencadas. Entendo que tal documento é suficiente para a apreciação do litígio.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.* O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a*

*cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

*(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*(...)*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

*Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

*Art. 188.....*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-*

contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.*

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

*IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.*

*VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.*

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada. Conforme se verifica nos autos, até o momento o INSS não juntou documentos comprovando a efetiva revisão administrativa, tampouco o pagamento dos valores atrasados.

Destaque-se, ainda, que a existência da Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 não impede o ajuizamento de ação individual e mesmo que a revisão tivesse sido realizada, o que não parece ser o caso, é necessário o prosseguimento do feito a fim de se assegurar o cumprimento do direito e evitar maiores prejuízos ao segurado.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para julgar procedente em parte o pedido e determinar a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença NB 124.511.122-9, mediante o cômputo dos 80% maiores salários-de-contribuição do período básico de cálculo, bem como o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo, **descontados eventuais valores comprovadamente pagos administrativamente**, acrescidos de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006778-10.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM DONIZETTI FERREIRA  
ADVOGADO : SP197811 LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro  
No. ORIG. : 00067781020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.09.2008, por Joaquim Donizetti Ferreira, contra Sentença prolatada em 23.11.2011, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 28.08.2008 (fls. 95/96), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 106/109).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade para o trabalho, visto que o autor retornou ao trabalho e, portanto, requer a fixação do termo final do benefício, na data fixada pelo jurisperito, a partir de 16.03.2008, ou seja, noventa dias após a realização da perícia médica. Na manutenção do julgado, requer o desconto do período trabalhado, no qual recebeu remuneração, bem como das parcelas pagas a título de auxílio-doença, pela autarquia, e, ainda, a minoração dos honorários advocatícios e a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 112/116).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 62/65) afirma que o autor apresenta diabetes mellitus, lombalgia e dor no ombro direito. Relata que, mesmo após tratamento, a dor no ombro não melhorou, e

que, no exame físico, apresenta dor às manobras no ombro direito (fl. 63). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, devendo ser reavaliado em 90 (noventa) dias.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, impedindo-o de exercer sua atividade habitual de trabalhador rural, requisito este essencial para a concessão do benefício determinado.

Não prospera, assim, a alegação da autarquia de que o autor não possui incapacidade para o trabalho, visto que retornou ao trabalho, pois isto não significa, necessariamente, que recuperou sua capacidade laborativa, como quer demonstrar a autarquia; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade laboral da parte autora; segundo, porque o autor pode até ter tentado seu retorno ao trabalho, que lhe exige intensos esforços físicos, principalmente dos membros superiores, em razão de ser trabalhador rural. Entretanto, observo que não logrou êxito nesse retorno, em virtude de ter exercido sua atividade por poucos meses e, assim, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento, não obstante suas dores e incapacidades, em razão de suas patologias.

Destaco, entretanto, que, diante da necessidade do autor retornar ao trabalho, a despeito de seu quadro incapacitante, após a cessação do auxílio-doença, o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração, por estar laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Quanto ao termo inicial do benefício, este não merece qualquer reparo, e deverá permanecer a partir da cessação do auxílio-doença, em 28.08.2008 (fls. 95/96), visto que o perito judicial afirma que sua incapacidade laborativa advém desde julho de 2008 (quesito 13 - fl. 64), restando evidente que a cessação do benefício, pelo INSS, foi indevida.

**Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença.

Quanto à determinação do termo final do benefício, tal pleito não deve prosperar, pois o benefício de auxílio-doença não tem caráter permanente, sendo inerente a este, que o segurado seja avaliado periodicamente, justamente para constatação, ou não, da permanência da incapacidade laborativa, conforme prevê o art. 101 da Lei de Benefícios e o art. 71, *caput*, da Lei nº 8.212/1991, não havendo, portanto, razão para que a determinação legal seja reconhecida pela decisão ou que sejam suspensos os efeitos da sentença. Caberá ao INSS, após a devida avaliação clínica, determinar se há ou não incapacidade para o labor, momento em que irá avaliar a manutenção ou não do benefício concedido.

Além disso, o fato do jurisperito ter afirmado que o autor deveria ser reavaliado no prazo de noventa dias, em nada implica dizer que, categoricamente, terá recuperado seu quadro clínico, para o retorno ao trabalho.

Dessa forma, apenas como esclarecimento, destaco que **o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após a reavaliação médica pela autarquia, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual de trabalhador rural; b) ou, sua reabilitação para o exercício de outra atividade profissional,**

**compatível com seu quadro clínico e características pessoais e socioculturais, diante da impossibilidade de retornar a sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressaltado, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

**Por outro lado, observo que a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para suas patologias, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.**

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Destaco que referidos consectários já foram devidamente determinados na r. Sentença, nos termos da Lei nº 11.960/2009, e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, não merecendo qualquer reparo.

Por fim, diante da negativa de reforma da r. Sentença, no tocante à concessão do benefício, não há que se falar em suspensão da tutela antecipada concedida, a qual mantenho, em razão de que o auxílio-doença possui caráter alimentar.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a exclusão do pagamento do benefício, nos períodos em que houve efetivo recebimento de remuneração, em razão do exercício de atividade laborativa, após a data de sua concessão, cujas parcelas de auxílio-doença, pagas após 28.08.2008, também deverão ser descontadas do montante das parcelas vencidas, na execução do julgado, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-26.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EVALDO MARCELINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008442620084036118 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação Previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 11.01.1996), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, bem como acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência e julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, insiste a autora no direito à revisão pleiteada na exordial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Portanto, não há dúvidas quanto à observância do prazo decadencial decenal aos benefícios concedidos a partir da vigência da MP n. 1.523, de 27 de junho de 1997.

Em um breve e preliminar olhar, esse poderia ser o caso do segurado, pois seu benefício teve início em 11.01.1996, de modo que teria a partir de junho de 1997 o prazo de dez anos para pleitear a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria (até junho de 2007), mas o fez somente em 2013 e, por tal razão, houve o reconhecimento da decadência na decisão recorrida.

Contudo, a situação em tela exige análise mais detalhada, pois só há se falar em decadência (perda do direito) a partir do momento em que surge o próprio direito, sem o qual não há o que ser pleiteado.

É cediço que a aplicação do IRSM, previsto pelo artigo 21 da Lei n. 8.880/1994, não era pacífica e foi tema polêmico nos tribunais por vários anos e veementemente refutado pelo INSS nos cálculos dos benefícios, vindo a consolidar-se somente com a edição da Lei n. 10.999, de 15 de dezembro de 2004, in verbis:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Diante disso, a autarquia cessou sua resistência e editou norma interna aceitando a utilização desse índice, muito embora não tenha efetuado administrativamente a revisão em todos os benefícios que se enquadravam nessa situação, como ocorre com a parte autora.

Ademais, há que se considerar o disposto no artigo 441, § 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES. n. 45/2010, in verbis:

Art. 441. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva, no âmbito administrativo, levando-se em consideração:

(...)

§ 2º As revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas, deverão ser processadas, observando-se a prescrição quinquenal. (g.n.)

Note-se que tal dispositivo deriva do princípio da moralidade, não sendo admissível que uma determinação legal não possa ser cumprida já ao tempo de sua publicação, pois implicaria em um direito natimorto.

Assim, passo à análise da matéria de fundo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.  
- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.  
- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.

Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Ressalte-se, contudo, que de acordo com os documentos juntados aos autos, especialmente os de fls. 80, 91/94, o período básico de cálculo do benefício em questão não possui salários de contribuição no período abrangido pelo índice pleiteado, de modo que não há como acolher o pleito inicial.

Portanto, não há como aplicar o IRSM de fevereiro de 1994 se não há salário-de-contribuição nessa competência, como é o caso em tela.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho a improcedência do pedido, ainda que por motivos diversos, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002746-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : AFONSO SILVIO SOARES DO PRADO  
ADVOGADO : LIDIA RODRIGUES (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027461320084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls. 243/250) que reconheceu vínculo de labor urbano e condenou a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo - 16.07.2004 - fls. 29/30. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação. Determinou a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da

citação e a correção monetária desde que as parcelas se tornaram devidas. Isentou-a de custas e concedeu tutela antecipada desde que verificado que o benefício seja mais vantajoso ao que fora implantado através do NB nº 141.707.974-4 .

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO**

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a sequência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade urbana:** O autor comprovou devidamente o exercício da atividade urbana no período de 14.08.1972 a 31.12.1973. As anotações da CTPS às fls. 67/68 e 128/129 demonstram anotações do vínculo de labor junto à Senur - Serviços de Entregas Urgentes Ltda., tais como alterações de salário e contribuições sindicais nos anos de 1973 e 1974.

Por outro lado, o vínculo também pode ser comprovado através dos recolhimentos ao FGTS (fls. 13/17 e 20), com admissão do autor em 14.08.1972 como empregado, com menção com inclusive do número de sua CTPS (96081/264).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do tribunal superior do trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados o período de trabalho ora reconhecido aos constantes da CTPS do autor e CNIS (fls. 48/65, 90/103 e 222), apura-se o total de 31 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, 16.07.2004, conforme a planilha 1 que ora determino a juntada.

O autor, nascido em 28.12.1951, quando do requerimento administrativo, contava apenas com 52 anos de idade. Desta forma, há de se verificar se o autor preencheria os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 ou pelas suas regras de transição, com o devido cumprimento de pedágio.

Computados todos os vínculos até 15.12.1998, perfazia o autor 26 anos e 12 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha 2 anexa a esta decisão, não reunindo o cômputo necessário para aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional cujo período exigível é de 30 anos de tempo de serviço.

Para fazer jus às regras de transição da referida Emenda, com o pedágio de 05 anos, 6 meses e 19 dias de tempo de serviço, devendo reunir 31 anos, 7 meses e 1 dia de tempo de serviço.

Assim, na data do requerimento administrativo, o autor não perfazia o tempo de serviço necessário para a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional e a idade de 53 anos de idade.

Com o cômputo do período do tempo de serviço até a data do ajuizamento, 26.08.2004 (fl. 81), perfaz o autor 31 anos, 7 meses e 27 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha 3 anexa à decisão, o que permite a concessão do benefício pleiteado.

Observo que a citação da autarquia deu-se em 29.04.2005, quando o autor já contava com 53 anos de idade.

Assim, é de ser deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, desde a data da citação, 29.04.2005 (fl. 74), com valor a ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambas da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99.

Importante salientar que é indiferente que o autor tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo *do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*"

Oportuno observar que o autor teve o benefício deferido na seara administrativa (NB n.º 42/141.707.974-4, com data inicial em 27.04.2007 (fl. 220), pelo que as parcelas devidas deverão ser compensadas e somente se implantará o benefício aqui deferido se mais vantajoso para o segurado, consoante bem asseverou o juiz *a quo*.

### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, reduzir o percentual dos honorários advocatícios e determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010756-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILDAIR JOSE DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP188538 MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107564620084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.10.2008, por Gildair José dos Anjos, contra Sentença prolatada em 21.10.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 03.12.1999, cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora à razão de 0,5% ao mês até o Código Civil de 2002 e, após, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 242/246).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial, podendo ser reabilitada. Na manutenção do julgado, requer a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a minoração dos honorários advocatícios, e a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 263/286).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto s mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos. Entretanto, observo que ambos estão devidamente comprovados, visto que o autor, ao ingressar com a presente ação, em 30.10.2008, tinha recebido auxílio-doença, na esfera administrativa, até meados de 2008.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 165/177), realizado em 18.02.2010, na área de clínica médica e cardiologia, afirma que o autor apresenta alterações de padrão osteodegenerativo em coluna vertebral, que evoluiu com manifestações de comprometimento funcional, além de co-morbididades de labirintopatia e quadro ansioso (fl. 174). Relata que a somatória as doenças (numa visão holística) limita a realização de atividades que gerem sobrecarga à coluna vertebral e manutenção constante na mesma postura. Assim, após exame clínico-físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que sua incapacidade é total e permanente, para a atividade habitual de motorista de ônibus, mas que há condições para que possa ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com seu quadro clínico.

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que afirma que o autor poderá ser reabilitado para outras atividades profissionais, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade habitual, de motorista de ônibus, a qual desenvolveu por quase toda sua vida profissional, que lhe exige intensos esforços físicos e postura constante, sua idade atual (51 anos) e sua parca instrução (4ª série do Ensino Fundamental - fl. 168), denotam que não se pode esperar do autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa exercer outras atividades profissionais, dadas as limitações que sua enfermidade na coluna vertebral lhe causa, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.**" (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

*(...)*

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Sendo assim, as condições clínicas, físicas e sociais da parte autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, que não lhe exija esforços físicos, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente, para o exercício de toda e qualquer atividade profissional.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, algumas considerações devem ser feitas. O jurisperito afirma que, segundo relatos do autor (e não com base em documentação médica), sua incapacidade laborativa, de forma total e permanente, iniciou-se a partir de 1999, sendo que a Juíza *a quo* tomou tal assertiva para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 03.12.1999. Não julgo ser esse, entretanto, o melhor entendimento.

Verifico que não há nos autos provas cabais de que sua incapacidade laborativa total e permanente remonte a 1999. Observo que há três laudos judiciais, que foram efetuados no âmbito do Juizado Especial Federal: o primeiro, realizado na área de neurologia, em 27.02.2003 (fl. 166), afirma que a incapacidade laborativa do autor é total e temporária, mas ainda não definitiva. Já o laudo psiquiátrico (fl. 167), de 21.07.2003, afirma que os sintomas ansiosos constatados, não chegam a lhe causar incapacidade para o trabalho. Contudo, o laudo judicial realizado na área de clínica médica, em 21.07.2003 (fl. 168), afirma que o autor sofre de osteoartrose, com lesões graves em coluna lombossacra, que causam dor contínua irradiada para perna direita e impossibilita o exercício de atividades que exijam sobrecarga de coluna. Afirma que também é portador de labirintopatia de difícil controle, com tonturas frequentes que são desencadeadas ou agravadas aos movimentos. Conclui, por fim, que seu quadro clínico o incapacita definitivamente para o exercício de sua atividade habitual de motorista de ônibus.

Nesse contexto, não se pode afirmar que o autor se encontra incapacitado definitivamente para o seu labor desde 1999, mormente considerando os dois primeiros laudos realizados em 2003. Assim, sua incapacidade laborativa, de forma total e permanente, restou comprovada por meio do laudo judicial, realizado em 21.07.2003, que inclusive assim concluiu levando-se em conta a mesma patologia na coluna vertebral do autor, que levou o perito judicial (fls. 165/177) desta demanda a concluir pela incapacidade total e permanente do autor para o exercício de sua atividade habitual.

Dessa forma, merece reparo o termo inicial da aposentadoria por invalidez, para fixá-la a partir de 21.07.2003, de acordo com os apontamentos acima.

**Cumpra-se deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Por fim, diante da negativa de reforma da r. Sentença, no tocante à concessão do benefício, não há que se falar em suspensão da tutela antecipada concedida, a qual mantenho, em razão de que a aposentadoria por invalidez possui caráter alimentar.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para reformar a data de início da aposentadoria por invalidez, fixando-a a partir de 21.07.2003, com a devida compensação de valores pagos pela autarquia, em razão da percepção de auxílio-doença, após essa data, e para determinar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-83.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIAO EMIDIO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080458320094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de*

Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser

aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008835-64.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUGUSTINHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088356420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por AUGUSTINHO DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. Sentença, prolatada às fls. 233/252, julgou procedente o pedido para declarar como tempo de serviço os períodos de 02.03.1970 a 13.08.1970, 03.01.1972 a 25.03.1972, 29.03.1972 a 06.05.1972, 16.05.1972 a 29.05.1972, 05.06.1972 a 20.10.1972, 03.11.1972 a 07.12.1972 e 08.12.1972 a 11.12.1973 devidamente anotados em CTPS, contudo não constantes em dados do INSS e declarar o exercício de atividade em condições especiais de 08.12.1972 a 11.12.1973, 20.03.1974 a 08.05.1974, 17.05.1974 a 21.06.1975, 24.06.1975 a 07.05.1976, 14.05.1976 a 30.01.1978, 01.02.1978 a 25.02.1978, 01.03.1978 a 10.09.1979, 12.09.1979 a 12.01.1980, 15.01.1980 a 24.01.1981, 30.01.1981 a 17.07.1982, 23.07.1982 a 27.01.1986 e de 26.01.1990 a 04.10.1990 para, por fim, condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (10.07.2009). Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Após a interposição de embargos de declaração pelo autor, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado. Se vencido, requer reforma quanto à incidência da correção monetária, juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA**

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas

reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade urbana:** no presente caso, o autor apresentou cópia de sua CTPS comprovando vínculos empregatícios nos períodos compreendidos de 02.03.1970 a 13.08.1970, 03.01.1972 a 25.03.1972, 29.03.1972 a 06.05.1972, 16.05.1972 a 29.05.1972, 05.06.1972 a 20.10.1972, 03.11.1972 a 07.12.1972 e 08.12.1972 a 11.12.1973 (fls. 18/25), não inclusos em dados extraídos do CNIS (fls. 88/95).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural/urbano, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado n° 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...) (AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...) (AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

**Da atividade especial:** O autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acompanhado de laudo técnico de cada um dos períodos de atividade especial reconhecidos em sentença, laborados na empresa TENENGE, sucedida por incorporação pela Construtora Norberto Odebrecht S/A (fls. 49/80) exposto a ruído de 91 dB (A), superior a 80 dB, limite legal anterior a edição do Decreto n.º 2.172/1997.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os vínculos empregatícios com os períodos de atividade especial convertidos em comum, apura-se o total de 37 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço, conforme discriminado em sentença.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n° 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n° 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (fl. 97 v.º - 10.07.2009).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-26.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO VAZ  
ADVOGADO : SP209436 ALEX ZANCO TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00080872620094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em Ação de Conhecimento ajuizada por Antônio Vaz em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar/majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB 42/129.590.264-5, mediante o cômputo de trabalho rural nos lapsos de 12.10.1961 a 31.12.1971, 01.01.1973 a 31.12.1973 e 01.01.1975 a 31.12.1976, a serem somados aos demais períodos de labor, já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa.

A r. Sentença, proferida em 26.08.2011, julgou procedente a ação, para declarar o labor rural nos períodos pleiteados, sem prejuízo dos períodos já reconhecidos administrativamente, condenando a autarquia a revisar o benefício, reconhecida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir do requerimento administrativo efetuado em 18.11.2004, determinando a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas. Concedeu tutela antecipada e não determinou o reexame necessário, vez que as diferenças do benefício apuradas até maio de 2011 totalizavam R\$ 13.290,82 (fls. 382/386).

Apelação do INSS, requerendo, em preliminar, que seja atribuído ao recurso efeito suspensivo e revogada a tutela antecipada, diante do receio de dano irreparável, abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Requer pela decretação da total improcedência do pleito, pois os documentos apresentados e prova oral produzida são incapazes de comprovar o efetivo labor rural nos períodos pleiteados (fls. 392/399).

Subiram os autos, com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento 'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso 'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'.

*Ab initio*, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela .'*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida

regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*'PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).'*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).'*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*'Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social'.*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela robusta prova material do labor do autor, em regime de economia familiar, nos anos de 1968 e de 1972 a 1986 (fls. 158/190, 217 e 227/228).

A robusta prova material em apreço foi corroborada e ampliada por prova testemunhal (fls. 331/332), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor nos períodos de 12.10.1961 a 31.12.1971, 01.01.1973 a 31.12.1973 e 01.01.1975 a 31.12.1976 (conforme pleiteado na exordial e reconhecido pelo juiz a

quo). Ressalto que não se faz necessário, para o reconhecimento desses lapsos, que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

#### **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição Proporcional (NB 42/129.590.264-5), ocasião em que foi reconhecida a totalidade de 31 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço (fl. 265).

Oportuno ressaltar que na ocasião da concessão do benefício, a autarquia federal constou como data do requerimento administrativo: 21.02.2005 (fl. 265), data em que o autor interpôs recurso à Junta de Recursos da Previdência Social (fl. 89).

Contudo, observa-se que o benefício foi requerido na realidade em 18.11.2004, conforme demonstra a documentação às fls. 11/57.

No caso em apreço, reconhecido e computado o trabalho rural nos períodos acima discriminados, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente (cálculo da contadoria judicial - fls. 371), perfaz a parte autora **41 anos, 01 mês e 20 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (18.11.2004 - fl. 11).

Na presente hipótese, cumpre aduzir que o autor já havia atingido este tempo de serviço em data anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que ocorreu em 16.12.1998.

Assim, o reconhecimento do trabalho rural em tela implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

Enfrentadas as questões arguidas em apelação, é de rigor a manutenção da r. sentença nos seus exatos termos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010908-88.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
No. ORIG. : 00109088820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 129/136 vº) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Requer seja afastada a tutela concedida.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso do INSS (fls. 156/159).

Nesta instância, o julgamento foi convertido em diligência para a complementação da perícia médica (fl. 162), a qual restou cumprida às fls. 191/193.

Conquanto intimado, o INSS não se manifestou acerca do laudo apresentado às fls. 191/193. Por sua vez, a parte autora manifestou-se às fls. 196 e vº.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial (fls.78/79 e 191/193), a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo, sendo sua incapacidade total e permanente.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn

nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

*2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*(...)*

*4. Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à

Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 27/11/2011 revela que a autora reside com sua filha Cristiana, de 34 anos de idade, e dois netos, Luiz Gustavo, de 16 anos e Nicolas, 6 anos de idade, em residência própria, composta por oito cômodos, sendo quatro no nível da rua e mais quatro embaixo, onde mora a filha Cristina e os dois netos. De acordo com a autora, a casa é fruto do trabalho de 25 anos trabalhando no "lixão". O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela sua filha e/ou netos, os quais constituem grupo familiar próprio. Destarte, vale dizer que a renda da Autora é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, não possui núcleo familiar algum.

Ressalte-se que as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Ante a informação de que a Autora seria portadora de incapacidade civil, seria necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. No entanto, verifica-se que a Autora subscreve, em nome próprio, a procuração outorgada ao seu patrono. A fim de não prejudicar o andamento do processo, determino ao advogado constituído, a regularização da representação processual da Autora, com a outorga de procuração válida por seu representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do Art. 13 do CPC.

Sem prejuízo, com fulcro no Art. 9º, I, do CPC, nomeio curador especial da Autora para representá-la neste feito, a Defensoria Pública da União.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-63.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PAULO PAULINO MARTINS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP244684 ROBERTO DE BARROS FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018426320094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido posto na inicial.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença e acolhimento de seu pleito.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos: (...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.06.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ORIDES PIRES MARTINS e outros  
: TARCISIO CORDEIRO DE LIMA  
: PEDRO PERES GARCIA  
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043082320094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelas partes autoras em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteiam a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando por base o valor do maior e do menor valor teto, corrigidos pelo INPC. Requerem, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal. Em sede de Apelação, as partes autoras insistem no pedido posto na inicial. Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

*O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.*

*Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados*

pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que os benefícios são anteriores à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-27.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003303-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SOLANGE CRISTINA RODRIGUES DOURADO  
ADVOGADO : SP179200 VICTOR MARCELO HERRERA  
REPRESENTANTE : SOELI RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : SP179200 VICTOR MARCELO HERRERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS009066 REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.02917-0 2 Vr COSTA RICA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 105/109) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 140/144).

Nesta instância, o julgamento foi convertido em diligência para a complementação da perícia médica e do estudo social (fl. 186), os quais restaram cumpridos às fls. 158/159 e 198/204.

Intimadas, manifestaram-se as partes às fls. 208/210 e 213/214.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para

prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de ceratocone, doença que causa deformidade da córnea e compromete a visão. Refere que a doença requer transplante de córnea, procedimento que a periciada aguarda ser convocada pelo SUS para realizar - fls. 198/204.

O estudo social realizado em 03/05/2012 revela que a autora, de 22 anos de idade, casada há 5 anos, reside com seu esposo, de 32 anos de idade e um filho, em uma casa cedida na Fazenda São Marcos, onde seu esposo, Rosimar Ribeiro dos Santos, de 32 anos, trabalha A renda familiar advém do salário de seu marido, que aufera mensalmente R\$800,00 (oitocentos reais).

Contudo, as informações do CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, demonstram que seu esposo

auferiu, no mês da visita da assistente social, R\$1.418,48, época em que vigia o salário mínimo de R\$622,00. Em janeiro e fevereiro de 2015 percebeu, respectivamente, R\$1.422,28 e R\$1.418,94.

Destarte, a requerente não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, a qualquer tempo poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007176-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO SILVA  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00351-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO SILVA, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, o qual fora concedido em 14.09.2004, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 17.09.1974 a 05.12.1980 e de 14.12.1998 a 13.02.2004, para que seja majorado o percentual do salário de benefício e pagas as diferenças devidas desde o primeiro requerimento administrativo em 13.02.2004.

A r. Sentença prolatada às fls. 172/174 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos pleiteados como laborados em condições especiais e determinou a revisão do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo, nos seus ulteriores termos. Condenou, ainda, a autarquia federal ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora, bem como a honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença.

O autor apela às fls. 176/178, aduzindo, em síntese, pela majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apela às fls. 183/194, alegando, em preliminar, que devem ser reconhecidas a prescrição e decadência. No mérito, aduz que o autor não faz jus à conversão de labor especial em comum, vez que vedada legalmente desde 29.05.1998 e requer afastamento do reconhecimento do labor nocente em decorrência do uso do EPI, que neutralizou a exposição de qualquer nocividade ao autor.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões das partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

*Ab initio*, observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 19.02.2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

A ação foi ajuizada em 13.12.2007 (fl. 02) e o requerimento administrativo data de 13.02.2004 (fl. 37), decorrido pouco mais de três anos, pelo que rejeito as preliminares autárquicas quanto à aplicação da prescrição e decadência.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Por sua vez, no julgamento do ARE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade de atividade para fins de aposentadoria.

Por fim, sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou exposto ao agente ruído nos interregnos de

17.09.1974 a 05.12.1980 (sem a menção da eficácia de EPI), no patamar de 91,1 a 97 dB (formulário e laudo de fls. 48/49 e 52/88), e de 14.12.1998 a 13.02.2004, no patamar de 97,8 dB (PPP e laudo de fls. 89/93), agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

### **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, na forma integral (NB 42/132.069.971-2, DIB 14.09.2004) (fl. 47), com o cômputo de 35 anos e 3 dias de labor.

Computados os períodos ora reconhecidos, conforme pleiteado na exordial, perfaz o autor 40 anos, 1 mês e 26 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (13.02.2004 - fl. 37), consoante planilha que ora determino a juntada.

Contudo, o termo inicial da revisão com este cômputo não restaria determinado na data do requerimento administrativo, pois o PPP que permitiu o reconhecimento de labor no período de 14.12.1998 a 13.02.2004 foi elaborado em 19.03.2004 (fls. 89/90), um mês após o requerimento administrativo.

Porém, observo que não considerando o período de 14.1.1998 a 13.02.2004 como nocente, perfaz o autor 37 anos, 9 meses e 2 dias de labor na data do primeiro requerimento administrativo, o que lhe garante aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral.

Assim, as diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o primeiro requerimento administrativo (13.02.2004 - fl. 37).

### **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010 e alterações dispostas na Resolução n.º 267, de 02-12-2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou e alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, rejeito as preliminares arguidas e, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial, apenas estabelecer a correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022236-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILENE GUERRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP142650 PEDRO GASPARINI  
No. ORIG. : 08.00.00065-2 1 Vr LUCELIA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de Apelação em Ação de Conhecimento ajuizada por Marilene Guerra de Oliveira em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de trabalho rural nos lapsos de 03.05.1970 a 30.08.1983 e de 12.09.1983 a 16.07.1989, somados aos demais períodos de labor constantes de sua CTPS.

A r. Sentença, proferida em 13.10.2009, não sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a ação, para declarar o labor rural nos períodos pleiteados, condenando a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir da data da citação, determinando a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas (fls. 182/186).

Apelação do INSS. Aduz que a parte autora não faz jus aos períodos reconhecidos, pois os documentos apresentados e prova oral produzida são incapazes de comprovar o efetivo labor rural nos períodos pleiteados. Alega, ainda, que os períodos para serem computados devem ser indenizados com as respectivas contribuições (fls. 190/195).

Subiram os autos, com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento '*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*'. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso '*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*'.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*'PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de*

*aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).'*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).'*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*'Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social'.*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela robusta prova material do labor da autora, em regime de economia familiar, nos anos de 1972 a 1989 (fls. 20/86).

A prova material em apreço foi corroborada e ampliada por prova testemunhal (fls. 160/163), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural da autora nos períodos de 03.05.1970 a 30.08.1983 e de 12.09.1983 a 16.07.1989 (conforme pleiteado na exordial e reconhecido pelo juiz *a quo*).

Ressalto que não se faz necessário, para o reconhecimento desses lapsos, que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido e computado o trabalho rural nos períodos acima discriminados, somado aos demais períodos de labor constantes na CTPS de fls. 87/112 e CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 170), perfaz a parte autora **34 anos, 6 meses e 25 dias** de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (27.05.2008 - fl. 02), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, consoante fixado na r. sentença.

Enfrentadas as questões arguidas em apelação, é de rigor a manutenção da r. sentença nos seus exatos termos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026029-92.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026029-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA BENVINDA GARCIA EDUARDO  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 09.00.01919-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.07.2009, por Maria Benvinda Garcia Eduardo, contra Sentença prolatada em 19.02.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 08.07.2009, data do requerimento administrativo (fl. 19), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (fls. 86/87).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a autora não comprovou sua condição de segurada rural. No caso de manutenção do julgado, requer a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 93/103).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário."

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO.

INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS." (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)

No que tange à prova material, tenho que os documentos trazidos aos autos, nos quais consta o marido da parte autora como trabalhador rural e tratorista, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 13/16), em especial, a cópia de sua CTPS, com vários vínculos empregatícios, na qualidade de trabalhador rural (fls. 14/16).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmam que conhecem a parte autora há muitos anos, sempre trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 65 vº/66).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido." (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)

A prova testemunhal, assim, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Não resta qualquer dúvida, portanto, da condição de segurada especial da parte autora, visto que tal condição restou devidamente comprovada.

Quanto à incapacidade laborativa, esta também encontra-se devidamente demonstrada, pelo laudo médico judicial (fls. 71/75), que afirma que a autora é portadora de tumor hipofisário (macroadenoma), concluindo que a parte autora apresenta incapacidade laborativa total e temporária, até que realize novos exames, já agendados.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial (fls. 71/75), profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 08.07.2009 (fl. 19).

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Cumprasse deixar assente, que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

E, apenas como esclarecimento, destaco que **o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após a devida avaliação médica administrativa, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, possibilitando-a retornar à sua atividade habitual; b) ou sua reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo da Previdência Social, compatível com suas patologias e limitações, caso seja verificada a impossibilidade de retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressaltado, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Por outro lado, **observo que a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para sua patologia, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038870-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA MARGARIDA BRUNELI DONATO  
ADVOGADO : SP229192 RICARDO FRANCISCO DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00066-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 173/177), depreende-se que a parte autora, contribuinte individual, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*(...) Neste caso, há presença de sinais compatíveis de osteoartrose, tanto clínico quanto radiológico de coluna e joelhos, muito embora não se possa constatar déficit funcional de nenhuma dessas estruturas com que a autora tenha que se limitar a atividades que não forcem excessivamente seus joelhos assim como a região lombar. Está apta contudo a exercer demais funções de natureza moderada leve que possam lhe garantir subsistência*" - fls. 176.

"*(...) Não há incapacidade para a prática de atividade remunerada.*" - fls. 177.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Verifico, a final, que à parte Autora fora concedido o benefício de aposentadoria por idade a partir de 23/05/2011, não remanescendo interesse acerca deste pleito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003332-22.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONICE LIMA ROSA  
ADVOGADO : SP291034 DANIELE DOMINGOS MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 0003332220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em Ação de Conhecimento ajuizada por Leonice Lima Rosa em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de trabalho rural no lapso de 17.11.1975 a 01.02.1990, somado aos demais períodos de labor constantes de sua CTPS.

A r. Sentença, proferida em 13.05.2011, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o período de 17.11.1975 a 01.02.1990, como tempo de serviço laborado em atividade rural, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir da data da citação. Tutela antecipada concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca e custas fixadas na forma da lei. Sentença submetida à remessa oficial. (fls. 276/283v.º).

Apelação do INSS. Aduz que a parte autora não faz jus ao período reconhecido e, conseqüentemente, ao benefício concedido, pois os documentos apresentados e prova oral produzida são incapazes de comprovar o efetivo labor rural no período pleiteado. Requer, ainda, que o presente recurso seja recebido no duplo efeito, bem como revogada a tutela antecipada concedida (fls. 307/311).

Adesivamente, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, em 17.07.2009, a majoração da verba honorária advocatícia e a condenação do INSS em danos morais (fls. 321/329).

Subiram os autos, com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento '*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*'. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso '*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*'.

*Ab initio*, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela . '

É importante observar, por oportuno, que o **duplo efeito** emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida

regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

'PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).'

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).'

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

'Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

- I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
- II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social'.

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório demonstra robusta prova material do labor da parte autora, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 17.11.1975 e 01.02.1990 (fls. 44/73).

A prova material em apreço foi corroborada e ampliada por prova testemunhal (fls. 220/221), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural da autora no período de 17.11.1975 e 01.02.1990 (conforme pleiteado na exordial e reconhecido pelo juízo *a quo*).

Ressalto que não se faz necessário, para o reconhecimento desses lapsos, que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido e computado o trabalho rural no período acima discriminado, somado aos demais períodos constantes de labor anotados na CTPS, no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e na contagem de tempo de serviço efetuada e reconhecida pelo INSS, e, portanto, incontroversa (fls. 109/125 e 135/138), perfaz a parte autora **31 anos, 10 meses e 26 dias** de tempo de serviço na data da DER, em 27.07.2009, nos termos da planilha juntada aos autos (fl. 285).

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER, ocorrida em 27.07.2009, vez que, é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

#### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixado na r. sentença *a quo*, que serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

Os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo

em vista a confirmação, quase que integralmente, da sentença neste *decisum*.

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbetes nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Outrossim, o reexame necessário configura pressuposto da excecutoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação da revisão do benefício; o artigo 475 do Código de Processo Civil diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou de vir a ser executada provisoriamente.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face da Fazenda Pública.

Por fim, quanto ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão à parte autora.

A concessão do benefício previdenciário em tela se deu após os trâmites necessários em sede administrativa e/ou judicial e em conformidade com a legislação pátria.

De outro lado, também entendo ausentes quaisquer elementos caracterizadores de dano moral, representado por aquele fato ou acontecimento que se manifesta de forma tão negativa em uma pessoa, a ponto de produzir o desequilíbrio, o sofrimento ou a humilhação necessários a ensejar uma indenização.

Dessa forma, não entendo caracterizado o dano moral sustentado pela parte autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO da parte autora para fixar o termo inicial na forma da fundamentação acima, mantendo no mais a r. sentença *a quo*.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARIO VERNOSCHI  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
No. ORIG. : 00071835720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença prolatada em 17.10.2011, que deferiu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido do autor José Mário Vernoschi para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 04.10.1994 a 31.01.2005 e de 01.02.2005 a 05.06.2007 e determinou à autarquia que proceda a sua averbação e a revisão da renda mensal inicial do benefício (modificando a espécie para aposentadoria especial) nº 144.356.339-8, desde a data do requerimento administrativo (06.06.2007), ressalvada a prescrição quinquenal, com o desconto dos valores que já tenham sido pagos na esfera administrativa. Condenou, ainda, ao pagamento das parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora (nos termos da Resolução nº 134/10) e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença (fls. 89/95v e embargos de declaração conhecidos e acolhidos, fls. 107/108)

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduz que os períodos de atividade especial reconhecidos devem ser afastados, pois não é possível verificar se os PPP's foram realmente assinados e fornecidos pelas empresas responsáveis e não relatam sobre o uso de EPI, informação imprescindível para fonte de custeio para fins de aposentadoria especial.

Noticiada a revisão do benefício à fl. 121.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente. Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*'RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)'*

Por sua vez, no julgamento do ARE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade de atividade para fins de aposentadoria.

Por fim, sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou exposto ao agente ruído nos interregnos de 04.10.1994 a 31.01.2005, no patamar de 94,5 dB e de 01.02.2005 a 05.06.2007, no patamar de 88,5 dB (PPP fls. 16/19), agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1

Observo que os PPP são aptos a comprovar a especialidade do labor nos períodos, com carimbo e assinatura de representante da empresa responsável e em nenhum momento, a autarquia federal infirmou a veracidade dos documentos.

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, na forma integral (NB 42/144.356.339-8, DIB 20.07.2007) (fls. 60/64).

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício, que deve ser transformado na espécie para aposentadoria especial (nos termos da tabela que ora determino a juntada), e por conseguinte, revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (20.07.2007), consoante decidido pelo juízo *a quo*, vez que preenchidas as condições para concessão da aposentadoria especial desde aquela data.

Por fim, foram enfrentadas as questões pertinentes ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica, mantida na íntegra a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030584-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ROZIMEIRE DOS SANTOS CECATTO  
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO  
CODINOME : MARIA ROZIMEIRE SANTOS CECCATTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00067-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, Maria Rozimeire dos Santos Cecatto, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de 1972 a 1985 e de labor urbano, na atividade de doméstica, no período de 01.03.1986 a 31.07.1991.

A r. Sentença, prolatada em 18.04.2011, julgou improcedente o pedido, condenado a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, atualizados a partir da data da sentença.

Em seu recurso, a autora pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço laborado em regime de economia familiar, tão-somente, no período de 1972 a 1979 e a integralidade do período trabalhado na função de doméstica, sem anotação do vínculo na CTPS, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias.

Subiram os autos com sucintas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso 'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'.*

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

#### PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de

serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido' (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

## DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

'Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas 'j' e 'l' do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa'.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural** : Pretende a autora comprovar labor rurícola no interregno de 1972 a 1979. Alega que exerceu o trabalho rural desde os 12 anos de idade, auxiliando seu pai, na propriedade arrendada por ele.

Para comprovar suas alegações juntou certidões de nascimento de seus irmãos, nascidos em 1961, 1966 e 1967, constando como sendo a profissão do genitor, a de lavrador, notas fiscais de produtor rural, em nome de seu pai, Sr. José dos Santos, do período de 1972 a 1975 e nota de crédito rural, assinada por seu pai, em 1975 (fls. 17/29).

Contudo, no caso, ainda que o conjunto probatório tenha revelado razoável início de prova material, as testemunhas não corroboraram as informações apresentadas.

A testemunha Mario Manoel Vilches declarou que conheceu a família da autora por volta de 1978, ou seja, no final do período que a autora pretende comprovar.

Por seu turno a testemunha Elisabeth Alves Bonfim Dantas declarou que nunca esteve na propriedade rural em que a família da autora morava. Informou ainda que a mãe da autora, em 1972, trabalhava como faxineira duas vezes por semana em sua casa. Por derradeiro, disse que a autora trabalhou como doméstica e babá, em sua chácara, no período de 1979 a 1985.

Dessa forma que não há como reconhecer a atividade rural no período pleiteado.

**Do tempo de atividade urbana**: A autora pretende averbar o tempo em que exerceu atividade de doméstica, sem

registro em CTPS, no período de 01.03.1986 a 31.07.1991, para que, somado ao período rural que pretende ver reconhecido, obter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A profissão de empregado doméstico somente veio a ser regulamentada com o advento da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e do Decreto nº 71.885, de 09 de março de 1973, assegurando-lhes os benefícios e serviços da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios.

É certo asseverar que, a despeito da ausência de regulamentação da atividade antes da Lei nº 5.859/72, a profissão sempre existiu, assentando o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, jurisprudência a respeito, reconhecendo o tempo laborado antes da citada lei. A saber: Recurso especial nº 326.004/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., j. 28.08.01, DJU de 08.10.01; Recurso especial nº 182.123/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, v.u., j. 15.10.98, DJU de 05.04.99.

Importa destacar que, antes do advento da citada lei, o empregado doméstico não se encontrava inserido no rol de segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), remanescendo, por certo, a possibilidade da contribuição como segurado facultativo.

Para a averbação de período anterior à Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 1º, da Lei de Benefícios, dispôs, como regra, o seguinte:

(...)

O reconhecimento, portanto, do tempo laborado como empregado doméstico, antes da Lei nº 5.859/72, será procedido mediante a indenização do período que se pretende computar, incumbência esta atribuível unicamente ao empregado, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador.

Quanto ao reconhecimento do tempo laborado após a Lei nº 5.859/72, dispõe o artigo 5º, expressamente, que o recolhimento será efetuado pelo empregador.

Ademais, independentemente do período que se pretende averbar, isto é, se anterior ou posterior da Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, **sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, uma vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.**

Da análise do caso em concreto.

Para comprovação do tempo de serviço requerido, a autora juntou aos autos, cópia de sentença trabalhista declaratória de vínculo de emprego e declaração firmada pela autora dando quitação geral de eventuais verbas rescisórias e demais encargos relativos ao período pleiteado (fls. 98/106).

A **sentença trabalhista**, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. **3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 ..DTPB:.)"

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de

**sentença trabalhista** não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. **SENTENÇA TRABALHISTA**. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados.(grifei)  
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Neste caso a Sentença Trabalhista foi meramente homologatória, sem a presença do contraditório, sequer houve a inquirição de testemunhas que pudessem corroborar o mencionado trabalho doméstico. E ainda, não foram recolhidas as contribuições previdenciárias do período reclamado.

Dessa forma que não há como reconhecer o exercício da atividade pelo período pleiteado.

A parte autora também não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional. Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora perfazia 07 anos, 03 meses e 16 dias de tempo de serviço e com cumprimento do pedágio, deveria reunir 30 anos de tempo para aposentar-se por tempo de serviço, na forma proporcional (fl. 33).

Portanto, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002529-11.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSEMARY PEREIRA GOULART  
ADVOGADO : SP263353 CLAUDIA SOARES FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00025291120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.04.2011, por Rosemary Pereira Goulart, contra Sentença prolatada em 29.01.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 29.07.2010, data da

constatação do início da incapacidade laborativa, pelo jurisperito, negando sua conversão em aposentadoria por invalidez, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 139/147).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez (fls. 151/154).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, não conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 83/88), realizado em 16.05.2011, afirma que a parte autora apresenta hepatite C. No entanto, afirma que não há nenhum sinal de insuficiência hepática, não se podendo determinar incapacidade por esse motivo (fl. 85). Nesse sentido, o jurisperito conclui que sua incapacidade laborativa é total e temporária, mas não devido à enfermidade em si, mas sim, em razão de estar em tratamento, pois os medicamentos envolvidos causam dores intensas pelo corpo, anemia e fraqueza. Assevera que sua incapacidade para o trabalho teve início em 29.07.2010, com base no atestado médico de fl. 42, e estima, por fim, que o tratamento findará em julho de 2011, e que a incapacidade cessará um mês após o fim do tratamento, isto é, em agosto de 2011 (Considerações - fl. 85).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades e em todos os momentos em que foi questionado sobre o grau da incapacidade, ao afirmar que o tratamento para a hepatite C leva a autora à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Nesse contexto, necessário se faz que a autora promova o devido tratamento, para somente depois ser reavaliada quanto a uma eventual incapacidade laborativa, ainda persistente, ou a recuperação de seu quadro clínico.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 29.07.2010, data constatada pelo jurisperito como início da incapacidade para o labor da autora (quesito 7 - fl. 87).

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Dessa forma, não há que se falar, no momento, em conversão do benefício concedido na r. Sentença, em aposentadoria por invalidez.

Destaco, por fim, que a recuperação da autora, ou não, dependerá da evolução de seu tratamento. Assim, cumpra ao INSS a correta análise, para que o auxílio-doença concedido, permaneça até a recuperação da parte autora, que possibilite o seu retorno à sua profissão habitual, ou até que seja reabilitada, a cargo do INSS, em outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e características pessoais e sociais, ou, finalmente, verificada a irrecuperabilidade da autora ou impossibilidade de sua reabilitação, até que se converta em aposentadoria por invalidez.

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia e constam da Lei de Benefícios.

Por outro lado, observo que a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para sua patologia, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011318-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ABELARD DA CRUZ PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00113187820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença prolatada em 27.02.2013, que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01.12.1985 a 22.07.1986, 01.01.2004 a 01.06.2004, 25.11.2004 a 24.01.2006 e de 11.12.2006 a 01.06.2011 e determinou à autarquia que proceda a sua averbação e conversão em tempo comum, bem como a revisão da renda mensal inicial do benefício nº 155.718.950-4, desde a data do requerimento administrativo (22.06.2011), com o desconto dos valores que já tenham sido pagos na esfera administrativa. As diferenças das parcelas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, veiculado através da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Concedeu a tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 141/143v).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduz que os períodos de labor especial reconhecidos na r. sentença devem ser afastados, pois os PPP's apresentados pelo autor aludem uso do EPI, que é capaz de neutralizar a insalubridade e anula o agente nocivo. Requer, ainda, que seja decretada a litigância de má-fé, pois o documento de fls. 86 não foi apresentado quando do requerimento administrativo. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do documento de fl. 86, decisivo para concessão da revisão do benefício em questão (fls. 148/150).

Subiram os autos, com as contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. *Ab initio*, esclareço que a diferença de valor entre a renda mensal deferida para o benefício em 20.06.2011 (fl. 102) e valor da renda mensal revisada em decorrência da tutela antecipada (fl. 192) é inferior a R\$ 300,00. Considerando que a sentença foi prolatada em 27.02.2013 e o termo inicial do benefício fixado a partir do requerimento administrativo, 20.06.2011 (fl. 102), é patente que a condenação não ultrapassará 60 salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Não é demais ressaltar que, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos (prévia fonte de custeio), nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Cumpre salientar que a autarquia se insurge quanto aos períodos reconhecidos como especiais na r. sentença, à exceção do período de 01.12.1985 a 22.07.1986, devem ser afastados, vez que a parte autora fez uso do EPI, cuja eficácia eliminou a nocividade dos agentes agressivos. Não houve irresignação quanto ao enquadramento dos agentes nocivos, cabendo apenas tecer considerações a respeito do EPI.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*'RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)'*

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do agravo do RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de Repercussão Geral, pacificou que a prova da eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade de atividade para fins de aposentadoria.

Assim, há de ser mantido o período especial reconhecido na r. sentença.

#### **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/155.718.930-4, DIB 20.06.2011) (fl. 102).

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (**20.06.2011**), consoante decidido pelo juízo *a quo*. A documentação apresentada quando do requerimento era hábil a demonstrar a especialidade dos períodos reconhecidos.

Por fim, os consectários não merecem reparos, à míngua de irresignação autárquica aos critérios estabelecidos na r. sentença.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação Autárquica.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.  
São Paulo, 19 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006995-97.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : APARECIDA AZEVEDO BOM ANGELO  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069959720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 12.06.2001), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial, cujas diferenças apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 97/98v.).

Os autos vieram a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no*

*cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

*(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";*  
*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*(...)*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

*Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

*Art. 188.....*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência***

***julho de 1994 até a data do início do benefício***, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

*Art. 188-A.*

(...)

***§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.***

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.***

***I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.***

***II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.***

***III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.***

***IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.***

***V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.***

***VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.***

***VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.***

***VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.***

***IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art.***

36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À

REMESSA OFICIAL, nos termos desta Decisão.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009678-44.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RAIMUNDO ANACLETO DA SILVA  
ADVOGADO : AC001053 MARIA APARECIDA NUNES VIVEROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00096784420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.05.2011, por Raimundo Anacleto da Silva, contra Sentença prolatada em 28.01.2014, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, em 21.06.2012, negando sua conversão em aposentadoria por invalidez, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 150/153 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como pelo reconhecimento de nexo de causalidade entre sua atividade habitual e a patologia psíquica que lhe acomete (fls. 157/160).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, não conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 66/74), realizado na área de psiquiatria, afirma que autor apresenta quadro de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado. Relata que a depressão é transtorno passível de melhora e de cura e, também, que os tratamentos disponíveis, tanto na rede pública quanto na privada, são eficazes e, quanto ao autor, ainda não foram esgotadas todas as alternativas terapêuticas (Discussão e Conclusão - fl. 68), evidenciando que há possibilidade de melhora e até mesmo de cura de sua patologia psíquica. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, devendo permanecer no tratamento para sua enfermidade.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades e em todos os momentos em que foi questionado sobre o grau da incapacidade, ao afirmar que o quadro clínico do autor leva-o à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Quanto à alegação de que existe nexo de causalidade entre a atividade habitual do autor e a patologia psíquica que lhe acomete, verifico ser equivocado o entendimento da parte autora, em razão de que o jurisperito é categórico ao afirmar que sua enfermidade não decorre do exercício de seu labor, não se tratando, portanto, de acidente do trabalho (quesitos 10 e 11 - fl. 69).

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 21.06.2012..

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Vale lembrar que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após a devida perícia médica, a ser realizada pela autarquia, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno a sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima,

deverão ser devidamente observadas pela autarquia e constam da Lei de Benefícios.

Por outro lado, observo que **a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para sua patologia, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.**

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, na esfera administrativa, após a data de concessão do benefício, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAO RUFINO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP036734 LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052187920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

## INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO*

*ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente a MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **31.03.1992** (fls. 33 e 35) e que a presente ação foi ajuizada em **12.05.2011** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Assevere-se que o procedimento administrativo de revisão (fls. 34/46) teve início em 08.09.1993 (fl. 34) e foi finalizado em 16.06.2000 (fl. 45). Houve deferimento do pedido e o pagamento das diferenças ocorreu em 27.07.2000 (fl. 46).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário em razão de reconhecimento de tempo de serviço especial, julgou extinta a demanda, com resolução do mérito em face da declaração de decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO**

**INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

**I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.**

**II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.**

**III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.**

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no

âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **30.06.1997** (fl. 26) e que a presente ação foi ajuizada em **12.03.2010** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Assevere-se que o procedimento administrativo de revisão foi iniciado em 29.09.1997 (fl. 27) e finalizado em 02.10.1997 (fl. 28) e, na ocasião, restou mantido o tempo de serviço de 30 (trinta) anos constante da Carta de Concessão (fl. 26).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010464-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENICE GERALDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00105-8 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benice Geraldo de Oliveira, em ação de conhecimento ajuizada que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. Sentença, proferida em 21.09.2011, julgou improcedente o pedido, em decorrência do não cumprimento do período de carência. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com observância à Justiça Gratuita deferida (fls. 94/96)

Em seu recurso, requer o autor pela procedência do pedido, sob alegação de ter cumprimento a carência necessária para deferimento do benefício (fls. 98/111).

Subiram os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'*.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O autor colacionou aos autos sentença e acórdão do processo nº 2004.03.99.004265-3 (nº origem 1624/01) que garantiram a averbação de labor rurícola prestado no período de 01.01.1961 a 24.07.1991 (fls. 39/52v). A autarquia federal averbou referido período para fins de tempo de serviço, consoante pesquisa PLENUS às fls. 31/35.

**Das atividades urbanas:** Consoante CTPS e CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 15/22 e 72), o autor laborou registrado nos períodos 18.04.1995 a 14.06.1995, 02.01.1996 a 01.03.1996 e de 14.10.1997 a 29.05.1999 e verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de fevereiro/2007 à data do ajuizamento da ação, 25.04.2011 (fl. 02).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos reconhecidos de labor rurícola aos demais vínculos empregatícios e contribuições individuais, perfaz o autor 36 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (20.10.2010 - fl. 16), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Porém, cumpre esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido, de 30 anos, 06 meses e 24 dias (fl. 31v), não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço .

À época do requerimento administrativo, 20.10.2010 (fl. 16) o autor contava com a carência de 68 contribuições, conforme comunicação do indeferimento (fl. 17), insuficientes para a carência exigida para o implemento das condições da aposentadoria por tempo de serviço no ano de 2010, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, que é de 174 meses de contribuição, para segurados filiados anterior à edição da Lei 8.213/91, como é o caso do autor.

Oportuno observar que a carência cumprida pelo autor no ajuizamento da ação, 25.04.2011 (fl. 02) foi de apenas 74 meses de contribuição, conforme tabela que ora determino a juntada, ainda insuficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente, mantém-se a condenação do autor conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012578-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DEVANIR ANGELO BARBIERI  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR SQUITSKY  
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00261-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 31.01.2005) e da aposentadoria por invalidez (DIB 17.07.2008), excluindo da base de cálculo os salários de contribuição inferiores a um salário mínimo e computando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como a aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 no cálculo da aposentadoria. Requer, ainda, que as diferenças apuradas sejam acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 91/94).

Inconformada, apela a parte autora e reitera apenas o pedido de aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991, conformando-se em relação aos demais pleitos postos na inicial (fls. 108/118).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o*

período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";  
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).  
(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.*

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

***IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.***

***V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.***

***VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.***

*VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.*

*VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.*

*IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

*X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).*

*XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.*

*XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.*

*XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a*

*jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.*

*XIV - Agravo legal do autor improvido.*

*XV - Agravo legal do INSS provido.*

*(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*(...)*

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

*(...)*

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para determinar a revisão dos auxílios-doença, considerando-se os maiores salários de contribuição

correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, na forma desta Decisão. Consectários conforme fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-98.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.003634-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELIO FRANCISCO ALCALA  
ADVOGADO : PR031715 FABIO ALEXANDRE PEREZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036349820124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Nélío Francisco Alcalá, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a reconhecer períodos de labor especiais e a conceder-lhe aposentadoria especial. Caso não seja apurado o período completo de 25 anos, requer que os períodos sejam convertidos em comum e concedida aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral.

A r. Sentença prolatada às fls. 200/202v, não sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido. Reconheceu como especial o período laborado em 04.08.1987 a 28.04.1994, converteu-o em comum e condenou à autarquia a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da data da sentença, 30.07.2013, com correção monetária e juros de mora. Concedeu tutela antecipada e condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 678,00.

O autor interpôs recurso de apelação. Aduz que faz jus ao pleito nos exatos termos da exordial e requer que lhe seja concedida aposentadoria especial. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% do valor da causa.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90

dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB. A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Cumprido esclarecer, inicialmente, que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. Nesse sentido, trago, a propósito, julgado desta C. Corte:

**'PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI 8213/91). SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO NECESSIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. EFEITOS. SUCUMBÊNCIA.**

1. *O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98, deve ser aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.*

2. *O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos. Precedentes do STJ.*

3. *Questionamento da desaposentação. Análise não restrita à renúncia por seu titular. Ato administrativo que formaliza aposentadoria é regido por normas de direito público, sob rigorosa previsão da lei, não pela vontade das partes. Não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.*

4. *A parte autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

5. *Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS providos.*

*(TRF3-Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003781-32.2010.4.03.6120/SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal LUCIA URSALA, julgado em 26/09/2011, D.E. 10/10/2011)'*

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou na função de operário rural da EMBRAPA, no período de 04.08.1987 a 12.04.2011, data da emissão do PPP de fls. 73/75. No exercício de suas funções, executava atividades agropecuárias, tais como, manejo de rebanho bovino e equino e limpeza de todas as áreas, além de controlar, guardar e distribuir insumos agrícolas, assim como de ferramentas destinadas ao trabalho no campo. Também realizava o plantio, colheita, trilha, limpeza, pesagem e aplicação de agrotóxicos e tratamento de

sementes. A atividade enquadra-se no item 2.2.1., trabalhadores da agropecuária, do Decreto 53.831/64. O PPP foi embasado por laudo técnico de fls. 76/81, que atesta que o autor esteve exposto a insalubridade de grau médio, porém relata exposição a agentes biológicos, químicos e ruído, em caráter permanente e intermetente ou apenas sazonal.

Cumpra salientar que as atividades especiais com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, cessam a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, quando passou a ser necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

A r. sentença *a quo* reconheceu como especial o labor desempenhado pelo autor no período de 04.08.1997 a 28.04.1995. Feitas as considerações acima, é de se reconhecer o período até 29.04.1995.

Quanto ao período de 02.08.1982 a 01.08.1087, foi apresentado apenas CTPS (vínculo à fl. 41), com a função de capataz, que não permite concluir que seu trabalho foi desenvolvido na agropecuária, embora laborado na mesma empresa (EMBRAPA). Importante salientar que o enquadramento no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64, é permitido somente aos trabalhadores da agropecuário, conforme precedentes do STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. INVIABILIDADE (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. A Súmula 83/STJ também é aplicável aos casos em que o recurso especial é interposto com base na alínea a do permissivo constitucional.*

*2. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no conceito de 'atividade agropecuária' previsto pelo Decreto n. 53.831/1964 não se enquadra a atividade laboral exercida apenas na lavoura.*

*3. O exame das questões trazidas no recurso demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido*

*(AgRg REsp 1137303/RS, Rel. Ministro SEBASTIAO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2011, DJe 24/8/2011).*

#### **DO CASO CONCRETO**

Computados os períodos ora reconhecidos como especiais, não perfaz a parte autora tempo suficiente que ensejasse a sua aposentadoria especial (25 anos de tempo de serviço, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91).

Somados os períodos ora reconhecidos como especiais, convertidos em comuns, com os demais períodos laborados, constantes em CTPS e CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 41/42 e 110), perfaz a parte autora 35 anos, 6 meses e 7 dias de tempo de serviço, na data da sentença, 30.07.2013, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O termo inicial deve ser mantido na data da sentença, 30.07.2013, visto que houve cômputo de tempo de serviço até esta data e não houve irresignação autárquica.

#### **CONSECTÁRIOS**

O valor dos honorários advocatícios devem ser majorados para o valor de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para também reconhecer como laborado em atividades especiais o período de 29.04.1994 a 29.04.1995, determinar sua conversão em comum e majorar o valor dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003962-16.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LUIZ CARLOS DOMINGOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00039621620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.05.2012, por Luiz Carlos Domingos de Souza, contra Sentença prolatada em 17.03.2014, que julgou parcialmente procedente o pedido, para homologar o reconhecimento parcial do pedido da parte autora, pelo réu, que se perfez com a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, convertido, também administrativamente, em 07.08.2012, em aposentadoria por invalidez, e condenou o INSS a fazer retroagir a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, para 29.05.2011, data de início da incapacidade laborativa, constatada pelo jurisperito, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 52/55 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade para o trabalho da parte autora não é permanente. Na manutenção do julgado, requer a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 59/65).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Sendo assim, deixo de conhecer da Remessa Oficial.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 35/40) afirma que o autor apresenta diabetes mellitus, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca, não havendo possibilidade de melhora. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação médica juntada aos autos, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, insuscetível de recuperação, desde 29.05.2011, data da internação hospitalar do autor, mencionada no documento de fl. 20 (quesito 7 - fl. 39).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, impedindo-o de exercer qualquer atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício determinado.

Nesse sentido, aliás, observo que o próprio INSS reconheceu sua incapacidade total e permanente, ao lhe conceder, na esfera administrativa, a aposentadoria por invalidez, a partir de 07.08.2012, não havendo que se falar, portanto, em ausência de incapacidade permanente, como alega em suas razões recursais.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo perito judicial (fls. 35/40), profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, a partir de 29.05.2011, não há qualquer reparo a ser realizado, visto que o jurisperito fixou a data de início da incapacidade para o trabalho, de forma total e permanente, a partir de 29.05.2011, data da internação hospitalar do autor, mencionada no documento de fl. 20 (quesito 7 - fl. 39).

Dessa forma, merece ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 29.05.2011, momento determinado pelo jurisperito como o início de sua incapacidade para o trabalho.

**Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto, por fim, que a vingar a tese trazida pela parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio momento determinado pelo *expert*.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Destaco que referidos consectários já foram devidamente determinados na r. Sentença, nos termos da Lei nº 11.960/2009, constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, não merecendo qualquer reparo.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-87.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOEL FERNANDES  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041068720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando no reajuste os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial. Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurador que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

*In casu*, verifico por meio da Carta de Concessão (fls. 10/11), bem como em consulta ao Sistema Plenus, que o salário de benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época (R\$ 582,86) e, por tal razão, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005460-50.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA DE FATIMA AMARAL NEGREIROS PEREIRA e outros  
: GABRIELA NEGREIROS PEREIRA  
: FRANCISCO AMARAL NEGREIROS PEREIRA  
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ e outro  
SUCEDIDO : MOACIR NEGREIROS PEREIRA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00054605020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença prolatada em 30.08.2013, que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 09.09.2010 e determinou à autarquia que proceda a sua averbação, bem como a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que o autor recebia (NB 157.366.476-3) em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21.09.2011). Condenou, ainda, ao pagamento das parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, aduz que deve ser reconhecida a prescrição quinquenal parcelar. No mérito, arguiu pela impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período pleiteado, vez que o EPI utilizado pelo autor neutralizava a nocividade do agente ruído.

Noticiado o óbito do autor às fls. 104/114 e deferida a habilitação dos herdeiros sucessores à fl. 120.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

*Ab initio*, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal parcelar do pedido de revisão da aposentadoria, vez que o benefício NB n.º 157.366.476-3 foi deferido a partir de 21.09.2011 e ação foi ajuizada em 17.07.2012 (fl. 02), ou seja, em período inferior a cinco anos.

Passo a analisar o mérito.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*'RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)'*

Cumprido esclarecer, inicialmente, que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. Nesse sentido, trago, a propósito, julgado desta C. Corte:

*'PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI 8213/91). SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO NECESSIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. EFEITOS. SUCUMBÊNCIA.*

*1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98, deve ser aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.*

*2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos. Precedentes do STJ.*

*3. Questionamento da desaposentação. Análise não restrita à renúncia por seu titular. Ato administrativo que formaliza aposentadoria é regido por normas de direito público, sob rigorosa previsão da lei, não pela vontade das partes. Não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.*

*4. A parte autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

*5. Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS providos.*

*(TRF3-Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0003781-32.2010.4.03.6120/SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal LUCIA URSALA, julgado em 26/09/2011, D.E. 10/10/2011)'*

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou exposto ao agente ruído no interregno de 01.03.1997

a 09.09.2010, no patamar de 92,8 dB (PPP fls. 40/41), previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

### **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/157.366.476-3, DIB 21.09.2011) (fl. 57).

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício, conversão em aposentadoria especial (nos termos da planilha que ora determino a juntada) e, por conseguinte, revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (21/09/2011), consoante decidido pelo juízo *a quo*.

### **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010 e alterações dispostas na Resolução n.º 267, de 02-12-2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou e alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, rejeito as preliminares arguidas e nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, apenas para estabelecer a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-04.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRASELINA VALESE ESCOLPIONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131144 LUCIMARA MALUF e outro  
No. ORIG. : 00077840420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.11.2012, por Braselina Valese Escolpioni, contra Sentença prolatada em 28.08.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.11.2012, data de início da incapacidade laborativa, constatada pelo jurisperito, cujas prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 84/88).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa e, caso haja, esta seria preexistente ao seu ingresso à Previdência Social. Na manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 98/105).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 50/52), realizado em 22.04.2013, afirma que a autora apresenta doença de Parkinson e artrose avançada em joelho direito e quadril. Relata que os sintomas das patologias são tremor fino de extremidades, desequilíbrio, rigidez e dificuldade de marcha e de fala. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, insuscetível de recuperação, e que essa incapacidade se iniciou seis meses antes da realização da perícia médica (quesito 9 - fl. 52), ou seja, a partir de 01.11.2012.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total, absoluta e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Destarte, diante das conclusões do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes, não pode prosperar a alegação da autarquia de que a incapacidade laborativa da autora advém desde momento anterior ao seu ingresso ao RGPS, em razão de sua idade avançada, quando se filiou ao sistema, em julho de 2008, visto que possuía 72 anos. Primeiro, porque o jurisperito foi categórico ao afirmar, sob o ponto de vista técnico e não segundo relato da parte autora, que sua incapacidade laborativa advém desde 01.11.2012 (quesito 9 - fl. 52), isto é, em momento posterior ao seu ingresso ao Sistema Previdenciário, que se deu em julho de 2008.

Nesse sentido, observo que o INSS não se insurgiu em face da filiação da autora em 2008, quando já possuía 72 anos de idade. E isto realmente não seria possível, em razão de que a legislação previdenciária não determina

idade máxima para a referida inserção ao sistema. Assim, se não pode alegar idade avançada ao receber os valores advindos das contribuições previdenciárias, recolhidas pela autora, também não poderá fazê-lo, com o intuito de lhe vetar recebimento de benefício por incapacidade para o labor, haja vista que perfaz todos os requisitos legais para fazer jus ao referido benefício. A negativa somente poderia ocorrer, caso a autarquia tivesse efetivamente comprovado que sua incapacidade para o labor (e não as patologias) é preexistente ao seu ingresso ao RGPS, **o que não é o caso dos presentes autos, mormente em razão da afirmativa do perito judicial, sobre o início da incapacidade.**

Vale lembrar, ainda, que o fato da autora ser portadora da doença de Parkinson desde 2005, como se observa nos atestados médicos de fls. 27/28, datados de 2011 e 2012, não implica em dizer que já estivesse incapacitada totalmente para o trabalho desde 2005, principalmente pela afirmação do *expert*, o qual, após análise de toda a documentação juntada aos autos, inclusive dos mencionados atestados, assevera que a incapacidade total e definitiva se iniciou em novembro de 2012. Assim, resta evidenciado que houve agravamento da patologia, em momento muito posterior à sua filiação ao RGPS.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade absoluta, total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.11.2012, momento em que o perito judicial constatou ter iniciado a referida incapacidade, razão pela qual, não há qualquer reparo a ser feito no tocante ao termo inicial do benefício concedido.

**Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria constatação da incapacidade para o trabalho.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006464-07.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NACERI MATURINO DA ROCHA  
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00064640720124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido atinente à desaposentação, a partir da citação, sem a necessidade de devolução dos valores anteriormente percebidos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem ainda o pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do

artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA*

*AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da

desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
  - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
  - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
  - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
  - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
  - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
  - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
  - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## *DECISÃO*

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE*

**ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, **a partir da citação, como postulado pela parte autora**, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, e não até a data da prolação da sentença de 1º grau, tendo em vista a impossibilidade fática de tal consecução, porquanto esta última foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a citação da autarquia federal é posterior a tal ato.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-51.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO DOS REIS JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007695120124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática encartada às fls. 75/92, que deu provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

O embargante aduz em breve síntese, a existência de omissão, porquanto a decisão monocrática deixou de apreciar o pedido de antecipação da tutela, consubstanciado na imediata implantação do benefício concedido.

**É o relatório.  
Decido.**

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, tendo-lhe sido reconhecido o direito à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria renunciada, sem a necessidade de devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

A hipótese é de acolhimento dos embargos, porém sem efeitos modificativos do julgado, visto que, embora exista vício na decisão monocrática embargada, o *decisum* merece ser mantido, porquanto analisou adequadamente a matéria apresentada no presente feito.

O vício existente consubstancia-se em omissão no que tange à apreciação do pedido de tutela antecipada formulado na exordial e reiterado em sede de apelação para a imediata concessão do benefício.

Todavia, a omissão em apreço, é sanável pelo acréscimo dos fundamentos que seguem, os quais ficam integralizados à decisão embargada:

"No tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, considerando que o autor vem percebendo mensalmente seu benefício, conclui-se pela ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, razão pela qual indefiro o pedido.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO . TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA .PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Existindo prova inequívoca, convencendo-se o juiz de primeiro grau da verossimilhança da alegação do autor e da presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela antecipada será concedida.

- In casu, contudo, não há urgência na medida antecipatória, uma vez que em curso o recebimento mensal de proventos de aposentadoria.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000441420, Julg. 17.05.2010, v. u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:27.07.2010 Página: 796)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela , nos autos em que se discute a questão da desaposentação , é de rigor a manutenção do decism.

2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000404963, Julg. 16.03.2010, v. u., Rel. Baptista Pereira, DJF3 CJ1 DATA:26.03.2010 Página: 768)."

Pelos mesmos motivos, não é possível a aplicação do § 3º do artigo 461 do CPC.

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO os Embargos de Declaração, na forma explicitada, porém, sem efeitos modificativos do julgado.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010328-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP297947 HERBERT RIVERA SCHULTES AMARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1236/1679

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103282520124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 192), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Apesar das doenças alegadas na inicial, a alegada incapacidade não ficou comprovada por ocasião da perícia médica judicial:

Item "DISCUSSÃO" (fls. 173/174): "*No caso em tela, o periciando apresenta exames de imagem da coluna com alterações degenerativas em vários níveis lombares e cervicais. Apresenta exame de ressonância da coluna cervical, realizado em 17/07/2012 com relato de discopatia degenerativa entre C2-C7, sem contato com a medula espinhal e sem sinais de sofrimento medular. Também realizou exame de imagem da coluna lombar em 27/07/2013 com protrusões entre L4 e S1, com compressão da face ventral do saco dural em L4, todavia, tais evidências não justificam a incapacidade laboral, uma vez que são achados comuns na população em geral. Os exames radiológicos apresentados descrevem alterações discretas, o que torna a queixa incompatível com as alterações anatômicas. Os exames radiológicos são úteis na demonstração da compressão, mas a simples evidência de protrusões não determina "doença". Relata dor, a qual é subjetiva e não mensurável pelo exame pericial. Não são observadas outras alterações objetivas em relação à motricidade sem atrofia musculares ou deformidades ósseas. Apresenta desenvolvimento físico normal, sem qualquer manutenção de postura antálgica, marcha normal, sem padrão neurológico definido. Sobe e desce da maca sem dificuldade. Compleição muscular normal, sem sinais de atrofia muscular em qualquer segmento. Após estas considerações, afirmo que não existe incapacidade para o trabalho." (grifo meu)*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com**

o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MANUEL RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00123-8 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 144) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática encartada às fls. 106/122, que deu provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria renunciada, sem a necessidade de devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

O ora embargante argumenta, em breve síntese, a existência de omissão, porquanto o *decisum* deixou de conceder a tutela específica da obrigação, na forma do artigo 461 do Código de Processo Civil, consubstanciada na imediata implantação do benefício concedido.

#### É o relatório.

#### Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, tendo-lhe sido reconhecido o direito à desaposeição, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria renunciada, sem a necessidade de devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Todavia, não foi aplicado o disposto no § 3º do artigo 461 do Código de Processo Civil, por não existir risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSEITAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Existindo prova inequívoca, convencendo-se o juiz de primeiro grau da verossimilhança da alegação do autor e da presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela antecipada será concedida.

- In casu, contudo, não há urgência na medida antecipatória, uma vez que em curso o recebimento mensal de proventos de aposentadoria.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000441420, Julg. 17.05.2010, v. u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:27.07.2010 Página: 796)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposeição, é de rigor a manutenção do *decisum*.

2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000404963, Julg. 16.03.2010, v. u., Rel. Baptista Pereira, DJF3 CJ1 DATA:26.03.2010 Página: 768)".

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos deste *decisum*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARISA APARECIDA MORAES ROSA  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
CODINOME : MARISA APARECIDA MORAES ROSA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 212/214) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 240/243).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma

constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 79/83, a autora de 44 anos de idade, encontra-se incapacitada de forma temporária para suas atividades laborais habituais, contudo não apresenta incapacidade total e definitiva. Estima o tempo de recuperação da autora, em decorrência da cirurgia realizada em 15/02/2012, em três meses. Afirma que a autora não necessita de auxílio de terceiros para suas atividades diárias.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017375-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 10.00.00034-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo interposto pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 56/60) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada

(LOAS), a partir da data da citação, acrescidos de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, a qual não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora fixados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Em razões adesivas, requer a parte autora a reforma do termo inicial para a data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento parcial da Apelação do INSS, no tocante aos juros de mora e à correção monetária e pelo parcial provimento do Recurso Adesivo, no tocante ao termo inicial (fls. 183/193).

Nesta instância, o julgamento foi convertido em diligência para a complementação da perícia médica (fl. 195), a qual restou cumprida às fls. 212/217.

Manifestaram-se as partes às fls. 219/226, 228/256 e 258/260.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE**

**MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência*

*exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 82/96, realizado em 04/08/2010, a autora é portadora de lombalgia e protrusão discal, sendo sua incapacidade total e temporária. Sugeriu afastamento por um ano. Nesta instância foi convertido o julgamento em diligência para a realização de nova perícia, ocorrida em 28/03/2014 (fls. 212/215). Afirmo o expert que a autora apresenta hérnia discal lombar a nível L5/S1. Todavia, a Autora não apresenta incapacidade para o trabalho, atos da vida independente ou da vida civil.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026104-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DAS DORES CARVALHO

ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1245/1679

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00194-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, considerando-se ainda nesse novo cálculo os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.** - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.** - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, resta prejudicado o pedido de consideração dos oitenta maiores salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, verifico que o auxílio-doença, convertido no atual benefício, foi calculado corretamente, observando o teor do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, cuja redação foi dada pela Lei n. 9.876/1999.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029731-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029731-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MATHEUS HENRIQUE APARECIDO DA SILVA MIRANDA incapaz
ADVOGADO	: SP247281 VALMIR DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: MARCO ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO	: SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00070-9 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 110/112) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, a qual não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

A parte autora interpôs Apelação às fls. 114/116 postulando a majoração dos honorários advocatícios. Sem contrarrazões do INSS subiram os autos a esta Corte. A apelação do autor foi provida (fls. 125/126). Decorrido o prazo recursal, os autos baixaram à Vara de Origem (fl. 130), onde foi constatado que o INSS havia também interposto Recurso de Apelação por meio de protocolo integrado, tendo sido os autos remetidos a esta Corte sem a respectiva junta.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal para o julgamento do Apelo do INSS.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação do INSS (fls. 160/161).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial, o autor apresenta hemiparesia espástica do hemicorpo esquerdo secundário a vasculite cerebral em grau moderado, sendo sua incapacidade total e temporária - fls. 53/56.

O estudo social datado de 17/08/2011 revela que o autor reside com seus genitores e um irmão, em imóvel alugado, simples. Possuem um veículo Monza/1989. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu genitor no importe de R\$800,00 (oitocentos reais), época em que vigia o salário mínimo de R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Ademais, as informações do CNIS/DATAPREV demonstram que seu genitor auferia neste período R\$1.117, 00. Sua genitora começou a trabalhar em maio de 2013 percebendo o importe de R\$1.065,00.

Destarte, o requerente não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, a qualquer tempo poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito

novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.*

*2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e torno sem efeito a Decisão prolatada às fls. 125/126.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040118-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANDRE SANCHES TERUEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00013-3 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido posto na inicial.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença e acolhimento de seu pleito.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos: (...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994

(carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.06.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.**

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-98.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS ALBERTO PARANHOS CARDOSO  
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00032309820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 96/99) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Por sua vez, requer a parte autora, a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Sem contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 133/135).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e

§1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 47/51), o autor é portador de distrofia muscular de Duchenne, doença hereditária, progressiva, incapacitante e incurável.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

#### 4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 21/08/2013 revela que o autor, de 18 anos de idade, reside com sua mãe, três irmãs solteiras: Carolina, de 23 anos de idade, desempregada; Camila, de 27 anos de idade, desempregada e Gabriela, de 11 anos de idade, estudante; além de, uma sobrinha, duas tias e quatro primos, em casa própria, financiada, composta por cinco cômodos pequenos, piso frio, laje com algumas infiltrações e sem acabamentos externos. A casa não está adaptada para cadeirante. O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas por suas tias, primos e sobrinha, os quais constituem grupo familiar próprio. Assim o grupo familiar é composto pelo autor, sua mãe e suas três irmãs solteiras. A renda do núcleo familiar advém do benefício de pensão por morte percebido por sua mãe, no importe de aproximadamente um salário mínimo mensal.

Ressalte-se que as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua mãe, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005197-81.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDITO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051978120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição

anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido atinente à desaposentação, a partir da citação, sem a necessidade de devolução dos valores anteriormente percebidos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJF em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se

posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A*

**APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.**

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente

comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria **a contar da citação, como postulado pela parte autora**, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, e não até a data da prolação da sentença de 1º grau, tendo em vista a impossibilidade fática de tal consecução, porquanto esta última foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a citação da autarquia federal é posterior a tal ato.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-28.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SERAFIM FIZ RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042952820134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia

em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

*I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. **Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

*IV - .....*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.*

*(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

*INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

No caso em tela o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei n. 9.528/1997 e a presente demanda somente foi ajuizada após o transcurso do prazo decenal, sendo o caso de manter a sentença que reconheceu a decadência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho a sentença recorrida na íntegra.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001046-48.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVANGELISTA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010464820134036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em ação que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos intervalos de 02.01.1968 a 09.02.1981 e de 01.05.1982 a 31.12.1990.

A r. Sentença, proferida em 04.10.2013, julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural nos lapsos pleiteados e condenou a autarquia federal a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, 01.10.2010, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora de acordo com a Resolução nº 134, de 21.12.2010. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até da sentença. Concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário (fls. 211/232).

Em sua apelação, a autarquia federal pugna pela improcedência dos pedidos, vez que os documentos apresentados e depoimentos testemunhais não são suficientes a comprovar todo o período de labor rural pleiteado. Em caso de manutenção do decisum, pleiteia que os honorários advocatícios sejam fixados sobre as parcelas vencidas e não sobre o valor total da condenação, e que a correção monetária e juros de mora obedeçam o art. 1º-F da Lei 11.960/09 (fls. 240/246).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões do autor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela início de prova material robusto, mediante cópia de documentos datados dos anos de 1975, 1978, 1980, 1984, 1985 e 1988, com a qualificação de lavrador do autor (fls. 25/28 e 35/37) e dos anos de 1966 e de 1970 a 1990, em nome de seu genitor, comprovando ser pequeno produtor rural, em regime de economia familiar (fls. 39/73).

As atividades rurícolas, desempenhadas pelo autor, foram corroboradas por prova testemunhal (fls. 196/198), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Depreende-se dos depoimentos testemunhais, através dos pormenores fornecidos a respeito do trabalho desenvolvido pelo autor e dos documentos colacionados, em companhia do genitor e irmãos, é possível o reconhecimento do labor rural nos lapsos de 01.01.1976 a 09.02.1981, 01.05.1982 a 31.12.1983 e 01.01.1986 a 31.12.1988, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório, corroborado por testemunhos idôneos.

Cumpram ressaltar que os períodos de 02.01.1968 a 31.12.1975 e de 01.01.1984 a 31.12.1985 foram homologados pela autarquia na seara administrativa (fls. 78 e 155/160).

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos rurícolas homologados na seara administrativa, os aqui ora reconhecidos e as contribuições individuais vertidas em competências intercaladas entre maio/1991 até a data do requerimento administrativo, 01.10.2010, conforme pesquisa CNIS à fl. 76, perfaz o autor 38 anos, 4 meses e 14 dias de tempo de serviço, consoante planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (fl. 173 - 01.10.2010).

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação autárquica e à Remessa Oficial, apenas para limitar o reconhecimento de trabalho rural aos intervalos de 01.01.1976 a 09.02.1981, 01.05.1982 a 31.12.1983 e 01.01.1986 a 31.12.1988 e explicitar o critério a ser aplicado quanto à correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

P. I. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-15.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IRENE SOARES TEIXEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009891520134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Irene Soares Teixeira Martins, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.06.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 18.06.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 239/240 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 244/251).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 198/215) proferido em 24.10.2013 aduz que a autora apresenta insuficiência venosa, síndrome pós-flebite e varizes dos membros inferiores com úlcera. Afirma, entretanto, que tais patologias se encontram estabilizadas, durante o exame físico não apresentou sequelas ou limitações aos movimentos realizados, mantendo sua força muscular preservada, possuindo ótimo prognóstico e resposta ao tratamento cirúrgico instituído, e realizando controle clínico medicamentoso (Conclusão - fl. 205). Relata que a autora pode permanecer de pé, sem auxílio das mãos, de muletas ou bengalas, sem restrição em relação ao tempo de permanência, abaixar-se e permanecer agachada, subir e descer escada, não necessitando de ajuda de terceiros para as atividades da vida diária (quesitos c.1.1; c.1.2; c.1.3 e c.7 - fls. 207/208). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que no momento da perícia seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no*

Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).  
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010219-72.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCA ELOISA SILVEIRA PAIVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102197220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E*

41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-54.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOURENCO  
ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018005420134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta Maria Aparecida Lourenço, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.11.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 07.11.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de

aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 152/152 vº)

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 171/187).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia médica. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA*

*PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 117/127) aduz que a parte autora apresenta alterações na coluna cervical e lombar. Afirma, entretanto que suas patologias não causam incapacidade, não havendo histórico de dormência ou formigamentos, podendo executar qualquer atividade, com cuidados ergonômicos como qualquer outra pessoa sadia (quesitos 3 e 5 - fl. 122). O perito legal relata que a autora possui patologias que são degenerativas, mas que no momento não causam incapacidade em suas atividades laborais (quesito 7 - fl. 125). Conclui, assim, após exame físico e análise dos exames complementares apresentados e anexados aos autos, que a parte autora se encontra APTA para sua atividade habitual.

**Vale lembrar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprer destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprer ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprer asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-68.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RICARDO DOS SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP279360 MARIO JOSÉ PIMENTA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00027816820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 122/123 vº) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença. Tutela antecipada deferida.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária de acordo com os índices da poupança, havendo incidência uma única vez até o efetivo pagamento e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 163/164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial às fls. 102/107, o autor é portador de hepatite C, HIV e transtorno depressivo. Apresenta efeitos colaterais característicos das medicações em uso como: febre, anorexia, calafrios, fraqueza, confusão mental e artralgia.

De fato, o autor apresenta impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas, restando preenchido o primeiro re[Tab]quisito.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a*

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a

*implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 18/03/2014 (fls. 85/89) revela que o autor reside com sua avó, de 79 anos de idade, em imóvel próprio, antigo, composto por cinco cômodos e um banheiro, com muitos vazamentos, rachaduras e infiltrações. O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela sua avó. Destarte, vale dizer que a renda do Autor é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, não possui núcleo familiar algum.

Ressalte-se que as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios foram fixados na forma pleiteada.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

O presente benefício deverá ser revisto a cada 2 (dois) anos, para se verificar a continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003578-41.2013.4.03.6128/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LEONILDO DE PALMA  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035784120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido em razão da decadência.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido atinente à desaposentação, a partir do requerimento administrativo, sem a necessidade de devolução de valores. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não pode prevalecer.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à **revisão** do ato de concessão de benefício, e não ao ato de **concessão** em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime)."

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-

B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime)."

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como

verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou*

entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.**

**IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu

posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
  - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
  - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
  - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
  - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
  - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
  - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
  - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação,

*inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício,

devido a autarquia conceder nova aposentadoria **a contar do ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-90.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GENI GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP218718 ELISABETE ANTUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016779020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geni Gomes da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.03.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 23.06.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão dos benefícios da justiça gratuita concedida (fls. 84/85).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 88/94).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

O deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

O laudo pericial (fls. 70/72) afirma ser a parte autora portadora de esquizofrenia residual. Assim, após exame físico-psíquico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade laborativa total e permanente, desde os seus 28 (vinte e oito) anos de idade, ou seja, desde 13.03.1987, com base em exame médico (quesitos 3 e 4 - fl. 71).

Segundo as provas dos autos, entretanto, na data informada pelo jurisperito, como início da incapacidade laborativa da autora, ou seja, a partir de 13.03.1987 (quesitos 3 e 4 - fl. 71), a apelante ainda não detinha as 12 (doze) contribuições mínimas necessárias para fazer jus ao benefício, muito menos a qualidade de segurada.

Tomando-se por base a data informada no atestado médico (fl. 18), datado de 13.09.2010, que aponta que a autora submete-se a tratamento médico psiquiátrico desde 12.03.1993, sendo esta a data determinada pelo Juiz *a quo*, como início de sua incapacidade laborativa - o que, a meu ver, é o mais correto -, a autora ainda não detinha, também, as doze contribuições previdenciárias, conforme cópia de sua CTPS (fls. 22/23), e, igualmente, a qualidade de segurada.

A autora somente obteve a carência mínima e a qualidade de segurada, a partir de 2002, quando passou a contribuir como contribuinte individual, mas resta evidente, que, a essa altura, já era portadora de sua grave doença psíquica e da incapacidade para o trabalho.

Não há como a autora alegar a aplicação do art. 151 da Lei nº 8.213/1991, o qual dispensa a carência de 12 (doze) meses - **e não a qualidade de segurada** -, para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ao segurado que for acometido por alienação mental, **APÓS FILIAR-SE AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, E NÃO QUANDO É ACOMETIDO PELA DOENÇA ANTERIORMENTE A ESTA FILIAÇÃO OU, AINDA, QUANDO NEM MESMO HÁ CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUE EVIDENCIEM A PERPETUAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA**, como ocorreu no presente caso. E, nesse sentido, seja em 1987, seja em 1993, a apelante não detinha a condição de segurada da Previdência

Social, a qual possui caráter contributivo, quando a incapacidade para o trabalho lhe acometeu.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurada, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-13.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002096-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CARLOS ROBERTO GERMANO
ADVOGADO	: SP105185 WALTER BERGSTROM e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020961320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas

processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devendo ser observado o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da Assistência Judiciária. Revogou a tutela antecipada deferida às fls. 101.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 24/04/2012, de fls. 190/191, atesta que o autor é portador de "hepatite tipo C", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas*

*atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n° 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n° 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0003744-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PAULINO FAQUINI  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037440520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24

de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE RIBAMAR DA SILVA  
ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057611420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática encartada às fls. 119/135, que deu provimento à Apelação para reconhecer o direito à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

O embargante aduz em breve síntese, a existência de omissão, porquanto a decisão monocrática deixou de apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, consubstanciado na imediata implantação do benefício concedido.

**É o relatório.**

**Decido.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, tendo-lhe sido reconhecido o direito à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria renunciada, sem a necessidade de devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Ao contrário do sustentado pelo ora embargante, o pedido de antecipação de tutela não fora reiterado em sede de apelação, não havendo que se falar em omissão do julgado.

Todavia, ainda que assim não fosse, no presente caso, não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, para fins de antecipação de tutela, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Existindo prova inequívoca, convencendo-se o juiz de primeiro grau da verossimilhança da alegação do autor e da presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela antecipada será concedida.

- In casu, contudo, não há urgência na medida antecipatória, uma vez que em curso o recebimento mensal de proventos de aposentadoria.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000441420, Julg. 17.05.2010, v. u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:27.07.2010 Página: 796)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decism.

2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000404963, Julg. 16.03.2010, v. u., Rel. Baptista Pereira, DJF3 CJ1 DATA:26.03.2010 Página: 768)".

Pelas mesmas razões, não se aplica o disposto no § 3º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos deste *decisum*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011813-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIZ CARLOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118132620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.*

*I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

*III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)*

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

*2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

*3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

*4- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.*

*- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.*

*- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.*

*- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não*

*há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.*

*- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).*

*- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)*

Acrescente-se, por fim, que o alegado regime de repartição não atrela, necessariamente, o aumento da fonte de custeio à majoração dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007708-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NAIR ZUTIN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00131-2 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra sentença de fls. 310/313, que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, diante da ocorrência de coisa julgada. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, sobrestada em razão da gratuidade judiciária deferida.

No presente recurso, a parte autora apela da sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, requerendo sua reforma. Sustenta sua nulidade no sentido de que o período de labor rural pleiteado na exordial e desenvolvido pelo *de cujus*, não fora requerido no processo de nº 2001.03.99.059456-9 (origem nº 638/97 - 2ª Vara Cível de Araras/SP), e que, inclusive, há requerimento administrativo de revisão do benefício NB nº 102.091.498-7, efetuado pelo *de cujus* em 30.11.2006, posterior ao ajuizamento da ação que acarretou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01.12.2002 (DIB em 14.03.1996). Pleiteia, por fim, retorno à Vara de Origem, para oitiva de testemunhas e, conseqüente, reconhecimento do labor rural, para revisão dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte NB nº 150.080.042-0, DIB 20.02.2010 (fls. 315/339).

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *à recurso*

*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'*.

Preambularmente, cumpre observar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de labor rural desenvolvido pelo *de cujus* no período de 25.05.1962 a 31.07.1970, para fins de majoração de sua renda mensal inicial (benefício de pensão por morte - NB 150.080.042-0 - DIB 20.02.2010). Aduz, ainda, que faz jus às diferenças devidas do benefício do período em que *de cujus* requereu revisão em 28.11.2006 à data do seu óbito.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito, em decorrência da coisa julgada em relação ao processo nº 638/97 que tramitou perante a 2ª Vara Cível de Araras e nº 2001.03.99.059456-9 nesta Corte.

Contudo, a coisa julgada deve ser afastada.

Em vistas à exordial e acórdão do processo n.º 2001.03.99.059456-9 (fls. 197/238), observo que o segurado (João Camargo de Oliveira) requereu reconhecimento de labor desenvolvido em condições especiais em períodos intercalados 1970 a 1976 e a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço. A sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 14.07.1973 a 17.03.1976, 01.07/1976 a 21.08.1978, 20.09.1978 a 31.01.1979, 01.03.1979 a 31.08.1985 e de 01.11.1985 a 14.03.1996 e determinou sua conversão em tempo comum. Somados estes períodos ao labor rural com registro em CTPS (em períodos intercalados de 11.08.1970 a 14.03.1973), concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, a partir do requerimento administrativo, 14.03.1996 (fls. 215/217). As partes apelaram da sentença e subiram os autos a este Tribunal.

O acórdão prolatado em 19.02.2002, deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, apenas para isentá-la do pagamento das despesas processuais, mantendo no mais os termos da sentença, e negou seguimento ao recurso adesivo do autor (fls. 221/228).

O benefício foi implantado em 01.12.2002 (fl. 234).

Em vistas à exordial daqueles autos, observa-se que o reconhecimento do labor rural aqui pleiteado, 25.05.1962 a 31.07.1970, não foi objeto de apreciação da demanda que visava à concessão do benefício e não a sua revisão.

Assim, há desconformidade com o que determinam os artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*

*Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.**

*- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.*

(...)

*- Apelação da parte autora prejudicada.*

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Assim, necessário se faz decretar a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Consoante se infere da petição inicial, a parte autora pede a produção de prova testemunhal destinada a comprovar o período laborado como rural pelo *de cujus* (fl. 23).

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revista, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - Certificado de Dispensa de Incorporação e Título Eleitoral 142/143).

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para fins de obtenção de benefício previdenciário. Entretanto, aliada ao início de prova material, pode autorizar a concessão de benefício.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andriighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

*In casu*, a oitiva testemunhal (requerida na vestibular) torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício do trabalho rural pleiteado.

O impedimento à produção de prova oral e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, sem nem ao menos submetê-la aos princípios do contraditório e ampla defesa, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação ex officio de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada' (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada' (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . ATIVIDADE RURAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada' (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Assim, entendo que o feito deva retornar a Vara de origem para oitiva das testemunhas e análise do pedido formulado.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova oral.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010896-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALTINO MIGUEL  
ADVOGADO : SP092802 SEBASTIAO ARICEU MORTARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00022-8 2 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.12.2005, por Altino Miguel, contra Sentença prolatada em 28.05.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da confecção do laudo pericial, em 07.08.2007 (fl. 150), determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 212/219).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial e que houve perda da qualidade de segurado. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos; b) a reforma dos juros de mora e da correção monetária, fixando-os nos termos da Lei nº 11.960/2009; c) a minoração dos honorários advocatícios, incidentes sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença; d) o reconhecimento da isenção do INSS ao pagamento das custas processuais; e) o reconhecimento da prescrição quinquenal (fls. 222/229).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à qualidade de segurado, esta restou devidamente comprovada, em razão do autor ter recebido auxílio-doença, na esfera administrativa, de 15.04.2005 a 31.12.2005 (fl. 136), o qual foi indevidamente cessado, diante das provas dos autos, principalmente em razão do documento médico anexado ao laudo pericial, datado de 13.04.2005, o qual evidencia a mesma patologia na coluna vertebral do autor, constatada em 2007 pelo jurisperito, ou seja, dois anos depois. Além disso, quando ingressou com a presente ação, em 28.12.2005, passando a questão à esfera judicial, o autor ainda se encontrava percebendo o benefício mencionado, mantendo, também por isso, sua condição de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 147/151) afirma que o autor apresenta lombalgia crônica, em razão de hérnia discal L4-L5 à esquerda, e quadro de hipertensão arterial, a ser investigado. Relata que sua condição clínica restringe o autor à realização de atividades laborativas excessivamente pesadas ou àquelas que demandem flexoextensão constante da coluna vertebral (Comentários - fl. 149), **limitações estas inegavelmente incompatíveis com as atividades braçais que exerceu ao longo de toda sua vida produtiva, como trabalhador rural, servente e jardineiro**. Conclui, assim, que sua incapacidade é parcial e permanente, pois o autor não mais poderá exercer suas atividades habituais, mas afirma que possui capacidade funcional aproveitável ao exercício de tarefas de natureza leve (Conclusão - fl. 150).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho do autor de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correta a Juíza *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, visto que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais do autor.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade já avançada (atualmente, encontra-se com 67 anos), revelando possuir instrução rudimentar, que sempre laborou em serviços pesados, como rurícola, no corte de cana, e jardineiro, que lhe exigiam esforços físicos pesados, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que suas atividades habituais sejam exercidas com as limitações que sua enfermidade lhe impõe.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.**" (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez." (AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições sociais e, principalmente, o quadro clínico do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da confecção do laudo pericial, em 07.08.2007 (fl. 150), não havendo qualquer razão para a reforma do termo inicial, a ser fixado a partir da juntada do laudo aos autos, como requer a autarquia em suas razões recursais, até porque, a referida juntada ocorreu em 15.08.2007 (fl. 146), ou seja, apenas 08 (oito) dias após a confecção do laudo judicial.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a concessão do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Observo que a autarquia previdenciária está isenta, tão-somente, das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993. Assim sendo, as eventuais despesas processuais deverão ser pagas e/ou reembolsadas pela autarquia, visto ser a parte sucumbente, nos termos da lei.

Quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios, observo que referido reconhecimento da prescrição não merece amparo, em razão de que não atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, visto que a presente ação foi ajuizada em 28.12.2005 e o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido a partir de 07.08.2007.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença; para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; e para isentar a autarquia, tão-somente, das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016273-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDEMIRO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00017-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a ressalva de que tais verbas somente podem ser cobradas se modificada a situação fática que ensejou a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a

concessão do benefício de auxílio-doença desde a sua cessação na via administrativa, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1973 e último vínculo em 22/05/2000 a 30/10/2000, bem como realizou contribuições previdenciárias em 12/2004 a 02/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença desde 13/12/2000 e último período em 03/11/2003 a 01/03/2006 e, desde 27/06/2014, recebe aposentadoria por idade.

Portanto, ao ajuizar a ação em 05/02/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 193/196, elaborado em 04/06/2008, atestou ser o autor portador de "*hérnia lombar L4-L5, osteoartrose*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

O laudo pericial de fls. 229/232, elaborado em 03/06/2011, atestou ser o autor portador de "*hérnia protrusa, póstero lateral central em L4-L5, exercendo efeito de massa sobre o saco dural, abaulamento discal em L3-L4 e alterações degenerativas da coluna lombar*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para a função de trabalhador rural; parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos intensos e movimentação excessiva da coluna, com flexão e extensão.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. n° 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (01/03/2006), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do segundo laudo pericial (03/06/2011), conforme requer o autor.

Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no período de 05/05/2014 a 26/06/2014, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Por fim, ressalto que, a partir de **27/06/2014**, o INSS concedera à parte autora, administrativamente, o benefício de "**Aposentadoria por idade**", conforme informações extraídas do sistema PLENUS. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n°s. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalto que não foi possível conceder a antecipação da tutela, tendo em vista que o autor já se encontra recebendo aposentadoria por idade.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (01/03/2006) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do segundo laudo pericial (03/06/2011), contudo, deve ser realizado o desconto no período em que houve atividade remunerada, nos termos fundamentados acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0018099-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IVOLEI APARECIDO PINOTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00041-0 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, a partir do requerimento administrativo. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além da condenação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. Por fim, requer, por ocasião do pagamento, o destaque da quantia atinente aos honorários contratuais a ser recebida pelo patrono da parte autora.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*  
(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação ".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no*

*Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

6. *Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

7. *O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

8. *Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

2. *Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - *É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

II - *Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

III - *Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

IV - *Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos,*

*sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria **a contar do ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, e não até a data da prolação da sentença de 1º grau, tendo em vista a impossibilidade fática de tal consecução, porquanto esta última foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a citação da autarquia federal é posterior a tal ato.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

No que tange ao pedido de reserva de honorários contratados, tenho que embora possível, nos termos do § 4º do artigo 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n.º 8.906/1994), deve ser aferido em momento processual oportuno.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019532-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MARCOS VIEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 00032378820138260292 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença que condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, cujas prestações vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ) (fls. 106/108). Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, sustenta o Autor cerceamento de defesa, pelo indeferimento da perícia técnica na empresa requerida. No mérito, pugna pela manutenção do benefício até a conclusão de um processo de reabilitação ou posterior concessão de aposentadoria por invalidez. Requer a majoração da verba honorária (fls. 115/126).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
  - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
  - O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora
  - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
  - Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)"

Destaco que o fato do laudo pericial ter-lhe sido desfavorável, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 48/57) afirma que o autor é portador de espondiloartropatia degenerativa, normal para a idade. Conclui, assim, que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade total e temporária, para sua atividade laboral.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e temporária incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida.

Ressalte-se que o benefício de auxílio-doença não tem caráter permanente, sendo a ele inerente, que o segurado seja avaliado periodicamente, justamente para constatação, ou não, da permanência da incapacidade laborativa, conforme prevê o art. 101 da Lei de Benefícios, não havendo, portanto, necessidade de que a determinação prevista em lei seja reconhecida pela decisão, tal qual requerido pelo INSS. Assim, em regra, o auxílio-doença deve ser mantido enquanto perdurar o quadro incapacitante.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos eis que fixados nos termos do entendimento deste Relator.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor e a Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022667-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022667-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ROBERTO CACANDRE RIBEIRO
ADVOGADO	: SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00031-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 191/196) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 225/231).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 145/154, o autor apresenta coxartrose à direita e espondilose cervical e lombar. Afirma que o autor, de 37 anos de idade, apresenta incapacidade para as atividades que requeiram esforço físico intenso e/ou longas caminhadas; não precisa de ajuda para o exercício de tarefas cotidianas, nem de supervisão de seus atos, podendo ter vida autônoma. Conclui que o autor não reúne condições para exercer atividades de rurícola ou de carpinteiro que exerceu anteriormente, contudo têm condições para o

exercício das atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022981-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022981-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: PAULO SERGIO RECOARO
ADVOGADO	: SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00053-1 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Sergio Recoaro, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.02.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 01.04.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 81/82).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 84/89).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

No presente caso, o laudo pericial (fls. 66/75), afirma que o autor apresenta seqüela de fratura da cabeça do rádio, com lesão neurológica comprometendo a função do conjunto harmônico da mão esquerda. Conclui assim, que sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente, em razão de afirmar que as patologias constatadas não o impedem de realizar outras atividades mais leves, como as atividades de agente de zona azul e zelador, já desempenhadas pelo autor (fls. 13/14).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial afirma que o quadro clínico apresentado pelo autor, embora lhe cause incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente, essa incapacidade se refere apenas ao exercício de atividades que demandem movimentos com esforços e sobrecarga com a mão esquerda, não comprometendo o desempenho de outras atividades, inclusive já exercidas pelo apelante conforme fls. 13/14.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023721-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ALBERTO DE ALBUQUERQUE incapaz  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : MADALENA MARIA JOSE DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 13.00.00152-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 68/71) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença. Tutela antecipada deferida, com implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa de R\$1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer seja fixado o início do benefício a partir da data do laudo social, descontando-se os valores recebidos indevidamente; a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que tange aos juros de mora e a exclusão da multa por atraso na implantação, devendo-se observar a limitação imposta no art. 412 do C.C.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 97/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

O primeiro requisito restou preenchido, consoante se verifica da certidão de interdição acostada a fl. 12, extraída do processo de interdição nº 323/2006 que tramitou perante o Juízo de Direito da Comarca de Angatuba/SP, em que foi nomeada como curadora do autor, sua avó, Madalena Maria José de Albuquerque. Vale ressaltar que tal fato não impede o reconhecimento da incapacidade da parte autora, conforme jurisprudência assente nesta Corte:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PROVA EMPRESTADA. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Não há como negar validade e eficácia à prova emprestada, uma vez que, embora ela tenha sido realizada res inter alios, foi garantido ao INSS o contraditório. Admitir-se a realização de nova perícia seria confrontar os princípios da celeridade e da racionalização da prestação jurisdicional.*

*(...)*

*3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida." (Proc. 2007.03.99.001438-5, AC 1168333, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU 30/05/2007, p. 667);*

*"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. PRESENÇA. CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*(...)*

*IV - Comprovada a deficiência do autor através de laudo pericial realizado em sede de procedimento de interdição, que atestou ser portador de mal congênito, cuja eclosão ocasionou, desde logo, a ausência de capacidade de discernimento, inviabilizando a gerência de sua própria vida e a administração de seus bens.*

*(...)*

*VII - Apelação não conhecida; remessa oficial, tida por interposta, improvida."*

*(Proc. 98.03.017187-9, AC 409854, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 29/07/2004, p. 272).*

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 05/10/2013 (fls. 36/38) revela que o autor reside com sua avó e curadora, Madalena Maria José de Albuquerque, de 84 anos de idade, em residência própria, composta por quatro cômodos, em condições precárias. O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela sua avó. Destarte, vale dizer que a renda do Autor é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, não possui núcleo familiar algum.

Ressalte-se que as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

No que se refere ao valor da multa diária, este deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023929-28.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLEUZA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00036-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílios-doença (DIBs 01.02.2002, 09.05.2006, 13.09.2006) e da aposentadoria por invalidez subsequente (DIB 24.11.2009), computando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, que as diferenças apuradas sejam acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida julgou improcedente o pedido em razão da decadência decenal e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente citada e os autos vieram a este E. Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

Assim, os benefícios concedidos após a edição de tal norma, tem como marco inicial o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Dessa forma, em consulta aos autos, bem como ao Sistema Plenus, verifica-se que a Carta de Concessão do benefício n. 122.194.933-8 somente foi expedida em 07.06.2002, de modo que o primeiro pagamento ocorreu após tal data. Assim, a presente ação foi ajuizada dentro do lapso decenal, não havendo se falar em decadência. No tocante aos benefícios subsequentes também não se verifica a ocorrência de tal instituto.

Considerando que a autarquia está ciente do presente feito (fl. 60), passo à análise da matéria de fundo.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.* O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a*

cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do

ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

*Art. 188-A.*

(...)

*§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.*

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.*

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

*IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.*

*VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.*

*VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.*

*VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.*

*IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

*X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).*

*XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.*

*XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.*

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Em consulta ao Sistema Plenus e por meio da Carta de Concessão de fls. 20/21 que a autarquia não calculou os benefícios da parte autora em conformidade com a legislação supra mencionada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus benefícios por incapacidade com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", cujos reflexos devem alcançar os benefícios subsequentes, sobretudo a aposentadoria por invalidez.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à

Apelação para determinar a revisão dos auxílios-doença, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, cujos reflexos devem alcançar a aposentadoria por invalidez, na forma desta Decisão. Consectários conforme fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027954-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSITA MARIA BASTOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
No. ORIG. : 12.00.00017-7 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 56/59) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observando-se no que diz respeito às parcelas vincendas, o limite máximo de um ano.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da data da apresentação do estudo social e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento da apelação no tocante aos honorários advocatícios (fls. 80/84).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 06).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in

DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 12/09/2013 (fls. 44/45) revela que a Autora, atualmente com 78 anos de idade, reside com seu cônjuge, de 80 anos de idade, em imóvel cedido por um dos filhos, composto por cinco cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu marido, no importe de um salário mínimo mensal.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-58.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.000300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE FERNANDO VIEIRA DA MOTTA  
ADVOGADO : SP169093 ALEXANDRE LUÍS MARQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003005820144036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, desde o requerimento administrativo, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, bem como a condenação em danos morais. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem como de honorários advocatícios.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste nos pedidos postos na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja

preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.**

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador

*Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

*(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. *(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores

decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da

*aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia*

Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, **a partir do ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção.

Quanto à pretensão reparatória, não vislumbro nos autos qualquer prova dos danos sofridos pela apelada a justificá-la.

A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

Muito embora a parte autora alegue ofensa à sua dignidade como contribuinte e como segurado, não vislumbro a ocorrência de dano moral, pois o apelante continuou trabalhando e a legislação é expressa no sentido de que o trabalho gera a obrigação de verter contribuições à Previdência Social, mesmo após a aposentação. Além disso, a necessidade de prosseguir suas atividades laborativas a fim de ter renda suficiente para manter sua família reflete a realidade social do país e não somente do apelante.

Assim, o segurado não comprovou a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-78.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DAN VOTNAMIS  
ADVOGADO : SP230388 MILTON LUIZ BERG JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG114995 ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062077820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a partir da citação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem ainda o pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se

certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a*

irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.**

**IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório

*Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
  - *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
  - *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
  - *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
  - *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
  - *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
  - *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
  - *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
  - *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
  - *Agravos a que se nega provimento.*
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios*

fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:  
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único

benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a partir da citação, como postulado pela parte autora, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, e não até a data da prolação da sentença de 1º grau, tendo em vista a impossibilidade fática de tal consecução, porquanto esta última foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a citação da autarquia federal é posterior a tal ato.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000511-63.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE VIEIRA DE LEMOS  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005116320144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações contra Sentença prolatada em 25.06.2014, que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 03.12.1998 a 26.06.2012, convertê-lo em comum e concedeu aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, desde a data do requerimento administrativo, 29.01.2013, sem condenação em custas e honorários advocatícios. Concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário (fls. 89/92v).

O autor interpôs recurso de apelação. Pleiteia a arbitração de honorários advocatícios, vez que a autarquia federal foi sucumbente em maior parte (fls. 99/101).

A autarquia federal também apela. Em preliminar, aduz pela revogação da tutela antecipada e no mérito, requer afastada a especialidade de todo o período reconhecido, sob a alegação de que o uso de EPI descaracteriza a especialidade do labor. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que a correção monetária e juros de mora sejam aplicados consoante disposto na Lei nº 11.960/09 9fls. 102/121).

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. *Ab initio*, esclareço que considerando que a sentença foi prolatada em 25.06.2014 e o termo inicial do benefício fixado a partir do requerimento administrativo, 29.01.2013 (fl. 47), é patente que a condenação não ultrapassará 60 salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Quanto à alegação preliminar, destaca-se que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento,

pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Por fim, sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Cumpre salientar que a autarquia se insurge quanto ao período reconhecido como especial na r. sentença (03.12.1998 a 26.06.2012) deve ser afastado, vez que a parte autora fez uso do EPI, cuja eficácia eliminou a nocividade dos agentes agressivos. Não houve irresignação quanto ao enquadramento dos agentes nocivos, cabendo apenas tecer considerações a respeito do EPI.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do agravo do RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de Repercussão Geral, pacificou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade de atividade para fins de aposentadoria.

Não demais destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *'RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)'*

Assim, há de ser mantido o período especial reconhecido na r. sentença.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, reconhecido o período especial de 03.12.1998 a 26.06.2012, somados aos demais períodos comum e especiais já reconhecidos pela autarquia (fls. 42/43), perfaz o autor 38 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, consoante planilha de fl. 91, explicitada no corpo da sentença.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, 29.01.2013 (fl. 47).

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

#### **CONSECTÁRIOS**

Cumpre observar que na exordial, o autor pleiteou aposentadoria especial e se não fosse o caso, aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Na r. sentença, foi reconhecido período de labor especial e deferida a aposentadoria por tempo de serviço integral, vez que o autor não contava com 25 anos de labor em atividades especiais na data do requerimento administrativo. Assim, a autarquia federal sucumbiu em maior parte, pelo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010 e alterações dispostas na Resolução n.º 267, de 02-12-2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou e alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO às Apelações, para arbitrar os honorários advocatícios e definir os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

P.I. e decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : TADAO NAKANO  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119819120144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser

adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Ainda que assim não fosse, a parte autora pleiteia a alteração da DIB para 02.07.1989 a fim de que a renda mensal inicial seja calculada nos moldes da Lei n. 6.950/1981 (teto do salário de contribuição de vinte salários mínimos), bem como do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991.

Destaque-se que tal hipótese não restou protegida no julgamento do RE 630.501/RS, pois no voto da Relatora expressamente constou que a possibilidade de percepção ao melhor benefício não admite a combinação de regimes jurídicos, como pretende o autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDITO BARNABE DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059522220138260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

*I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. **Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

*IV - .....*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.*

*(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

No caso em tela o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei n. 9.528/1997 e a presente demanda somente foi ajuizada após o transcurso do prazo decenal, sendo o caso de manter a sentença que reconheceu a decadência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho a sentença recorrida na íntegra.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MARIA FERREIRA QUEIROZ  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
CODINOME : ROSA MARIA FERREIRA QUEIROS  
No. ORIG. : 13.00.00133-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 65/66) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado. Sentença não submetida ao Reexame Necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 90/92 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 09).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 08/07/2014 (fl. 46) revela que a Autora, reside com seu cônjuge, de 78 anos de idade, em imóvel próprio, composto por 6 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebida por seu marido, no importe de um salário mínimo mensal (fl. 34).

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIS CLAUDIO MADUREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00185-5 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luis Claudio Madureira de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.09.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 18.06.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja cobrança ficará suspensa, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 90/92).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 95/98 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 50/59) aduz que o autor apresenta perda auditiva bilateral simétrica do tipo condutiva, de grau moderado II à direita e severa de grau I na esquerda. Entretanto, afirma que a patologia constatada no exame pericial não confere total incapacidade ao autor, havendo compensação de sua perda auditiva através de aparelho auditivo de amplificação sonora bilateral, porém esta patologia pode comprometer o rendimento do autor em atividades que exijam muito da audição e equilíbrio (fl. 58). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas.

Contudo, verifico que o autor reúne condições para continuar a exercer suas atividades laborativas habituais, visto que nos presentes documentos o próprio perito judicial afirma que o autor se apresenta em boas condições de saúde e que apesar de sua patologia ser severa possui compensação com uso de aparelho de amplificação sonora bilateral (fl. 58).

O autor teve sua perda auditiva com 9 anos de idade e passou por reconstrução ossicular dia 27/10/2004 (fl. 20), posteriormente o autor continuou laborando conforme consta em sua carteira de trabalho (fl. 14) e CNIS (fl. 43). Posto isto, evidente que o autor se encontra APTO para o seus labores habituais como, ajudante de serviços gerais, pedreiro e auxiliar de célula.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003115-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA CATARINA BORTOLUCI RESTANI  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00183-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de auxílio-doença (DIB 13.11.2003), mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991. As diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenação em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual. Em sede de Apelação, a parte autora requer o prosseguimento do feito com o acolhimento do pedido posto na

inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n. 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n. 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

No caso em tela, como se trata de *revisão* de benefício previdenciário, entendo que se enquadra nas exceções admissíveis, sendo desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

De outra parte, não obstante a autarquia tenha editado o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão administrativa, expediu em julho de 2010 o Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN determinando o injustificado sobrestamento da análise desses pedidos administrativos. Somente em 17.09.2010 houve a edição do Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, retomando o posicionamento anterior.

Assim, há que se considerar que as sucessivas alterações de normas internas acerca do tema demonstram a instabilidade da autarquia quanto à revisão do benefício, subsistindo o interesse de agir do segurado, a fim de se evitar que sofra maiores transtornos e prejuízos.

Destaque-se, ainda que, não obstante a existência dos Memorandos acima apontados, a autarquia não juntou aos autos quaisquer documentos que demonstrem o cumprimento de tal determinação, tampouco acerca de eventual pagamento.

O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, sendo esse o caso dos autos.

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética*

*simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

*(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*(...)*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

*Art. 32. O salário de benefício consiste:*

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.*

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

*IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.*

*VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.*

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo

20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a r. Sentença e julgar procedente o pedido de revisão, devendo a autarquia recalcular o auxílio-doença, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Consectários na forma acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003481-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVA DA CRUZ MAGALHAES  
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 12.00.00005-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.01.2012, por Eva da Cruz Magalhães, contra Sentença prolatada em 05.08.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 25.05.2010, data da incapacidade laborativa, constatada pelo jurisperito, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 176/178).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão e requer a alteração do termo de início do benefício, para fixá-lo na data do requerimento administrativo, em 23.11.2011 (fl. 13), conforme pleiteado pela parte autora em sua exordial (fls. 184/185).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais para a concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial (fls. 94/105), profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que, embora o jurisperito tenha determinado o início da incapacidade laborativa da parte autora, a partir de 25.05.2010 (Item 2 - fl. 101), a própria autora, em sua exordial, menciona que somente requereu o benefício por incapacidade laborativa, em 23.11.2011 (fl. 03), conforme comprova o requerimento administrativo, juntado com a petição inicial, à fl. 13.

Dessa forma, em consonância com o princípio da correlação, determino a reforma da data de início do benefício de auxílio-doença, para fixá-la a partir do requerimento administrativo, em 23.11.2011 (fl. 13).

**Cumpra deixar assente, que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

E, apenas como esclarecimento, destaco que **o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após a devida avaliação médica administrativa, mediante a comprovação de uma das causas a seguir:** a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, possibilitando-a retornar à sua atividade habitual; b) ou sua reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo da Previdência Social, compatível com suas patologias e limitações, caso seja verificada a impossibilidade de retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima,

deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressaltado, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Por outro lado, observo que **a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para suas patologias, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.**

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reformar a data de início do benefício de auxílio-doença, fixando-a a partir do requerimento administrativo, em 23.11.2011 (fl. 13), na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003534-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANICE FRACETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179883 SANDRA MARIA TOALIARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 13.00.00033-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida em ação interposta por Anice Fracetto objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Osvaldo Caetano, ocorrido em 09/02/2012.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurado do falecido, uma vez que à época do óbito recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme consulta CNIS que faz parte integrante desta decisão.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a

teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e divorciaram-se, conforme averbação na certidão de casamento (fls. 10).

Afirma a autora que, logo após a efetivação do divórcio voltou a conviver com o segurado em regime de união estável até o seu falecimento.

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus*, foram acostados aos autos comprovantes de endereço comum (fls. 11 e 18), bem como, o "Requerimento de Pesar" emitido pela Câmara Municipal de Santa Bárbara d'Oeste, no qual a requerente é mencionada como esposa do falecido (fl. 31).

A prova testemunhal produzida (mídia digital à fl. 83), atesta que, conforme alegado pela autora, o casal convivia como marido e mulher à época do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo em 30/03/2012 - fl. 12, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixado na sentença em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SEBASTIAO PIRES

ADVOGADO : SP236391 JOEL FERNANDES PEDROSA FERRARESI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00090-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Pires, em ação que pretende o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo dos vínculos de labor constantes da CTPS e do CNIS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade deferida (fls. 126/129).

O autor interpôs recurso de apelação. Aduz que faz jus ao benefício, vez que reúne tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 134/142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Das atividades desenvolvidas:** O autor comprovou vínculos de labor registrados em CTPS e no CNIS (fls. 21/36vº), entre períodos descontínuos de 15.07.1975 a 31.05.1992, contribuições individuais em competências descontínuas de março/95 a dezembro de 2012 e gozo do benefício de auxílio-doença em períodos intercalados de contribuição.

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos constantes da CTPS do autor e CNIS, bem como benefícios de auxílio-doença intercalados com períodos de contribuição (fls. 21/36vº), apura-se o total de 30 anos, 01 meses e 07 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, 25.01.2013, conforme a planilha que ora determino a juntada.

O autor, nascido em 12.01.1955, quando do requerimento administrativo, contava apenas com mais de 53 anos de idade.

Desta forma, há de se verificar se o autor preencheria os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 ou pelas suas regras de transição, com o devido cumprimento de pedágio.

Computados todos os vínculos empregatícios até 15.12.1998, perfazia o autor apenas 16 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço, pelo que necessitaria completar pouco menos de 14 anos de serviço somados ao acréscimo do pedágio de 40%, o que não lhe permitiria a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos das planilhas em anexo.

Assim, é de rigor a improcedência do pedido.

#### **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente, mantém-se a condenação do autor conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004007-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EMILIA GONCALVES VIANA  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
No. ORIG. : 13.00.00084-7 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 87/91) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 128/132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 65/68), a autora apresenta deficiência física do tipo motora para exercer atividades com limitação nas funções do corpo e participação de grau 3 e 4, sendo sua incapacidade parcial e permanente. Refere que a doença não possui previsão de melhora e sim de piora devido a quadro degenerativo.

De fato, a autora encontra-se impedida por longo período que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas, restando atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

- 1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*
- 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

#### 4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 16/04/2013 revela que a autora reside com seu esposo e dois filhos, Wellington de 21 anos de idade e Weldo, de 19 anos de idade, em imóvel localizado próximo à escola rural. A renda do grupo familiar advém do trabalho de seu marido, não registrado, em atividade rural, percebendo, em média R\$600,00 (seiscentos reais).

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade

para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUCIMARI DE OLIVEIRA ANDREO  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00140-9 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da r. decisão de fls. 62/64 que determinou a realização de nova perícia, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento (fls. 79/85) que foi convertido em retido, conforme r. decisão de fls. 88.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, e reiterou o agravo retido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O pedido de recebimento da apelação somente no efeito suspensivo se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 79/85, uma vez que sua apreciação por esta Corte foi expressamente requerida pela apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ressalto que o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Cumprido esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil menciona a possibilidade de realização de nova

perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Nesse sentido, o seguinte julgado: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834). II - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0030581-61.2014.4.03.9999, Rel. Sérgio Nascimento, DJU Data:18.02.2015).*

Não há, portanto, o menor cabimento em se pretender proibir o Juiz de determinar nova perícia.

Assim, rejeito o agravo retido.

Passo ao exame da apelação.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 91/99), depreende-se que a parte autora, portadora de atrose generalizada e esporão de calcâneo, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo a seguir transcrita:

*"A autora é portadora de espondiloartrose incipiente de coluna vertebral e de joelhos. A Autora é portadora de obesidade grau II que prejudica o tratamento da lombalgia crônica. A Autora é portadora de hipertensão arterial sem condições. Não foi constatada limitação clínica funcional. A pericianda está capaz para o trabalho.*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.  
São Paulo, 05 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CELIO PIRES BOLZAN  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40073857920138260161 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas

Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ARMINDA GAGLIARDI DA SILVA  
ADVOGADO : SP194680 RICARDO MARQUES CASTELHANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00102-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Antonio Gomes da Silva, filho da autora, ocorrido em 25/01/2013.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fl. 19), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Os documentos acostados aos autos evidenciam somente que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço.

Em que pese a idade avançada da autora, não é possível aferir de que forma e a frequência com que o *de cujus* contribuía com a renda familiar e que sua participação financeira fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente, não sendo suficiente para tanto a declaração do Supermercado Vilas Boas Ltda. de que o falecido realizava compras no estabelecimento (fls. 23).

Ressalte-se que a autora é pensionista do Estado de São Paulo, recebendo o valor bruto de R\$ 2.674,83 (dois mil, seiscentos e setenta e quatro reais e 83 centavos) referente à janeiro de 2014 (fl. 133) e recebe pensão por morte de seu marido no valor de R\$ 1.331,98 (um mil trezentos e trinta e um reais e noventa e oito centavos) referente à março de 2014 (fl. 137).

De acordo com Estudo Social realizado (fls. 122/123), depreende-se que a autora não dependia economicamente do filho falecido conforme descrições cujo teor transcrevo: *"A residência é própria, antiga e bem localizada na região central, é composta por sete cômodos, com três quartos, dois banheiros, duas copas, uma sala e uma cozinha, possui forro e piso cerâmico, possui água encanada e energia, com alguns problemas de encanamentos entupidos e rachaduras. No interior existe uma geladeira, três camas de casal, um armário de quarto, um fogão, uma mesa com três cadeiras, um armário de cozinha e uma televisão nova. A casa possui uma grande área de fundos com uma edícula."* Observa-se também que os gastos referidos pela autora são inferiores ao seu rendimento: *"Possui gastos com convênio no valor de R\$ 313,00 reais, telefone de R\$ 32,00 reais, Água R\$ 30,00 reais, Luz R\$ 40,00 reais, remédios que não fornecidos na rede pública de saúde no valor de R\$ 600,00 dependendo o mês e o restante com alimentação."*

Nesse sentido, o mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

Nesse sentido: **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES.**

**DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO.** 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA MERCES DIAS  
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP273429B MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00170-0 2 Vt JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Mercês Dias, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.07.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 02.07.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 724,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 197/200).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 205/209).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao

RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 119/127) aduz que a autora apresenta síndrome fibromiálgica, distímia, prolapso de valva mitral e doença de chagas. Afirma, entretanto, que tais patologias não causam incapacidade laborativa, (Conclusão - fl. 123). Relata que a patologias encontradas não são passíveis de atribuição de incapacidade visto que não provocam limitações e nem repercussão em sua atividade laboral (Análise e Discussão dos Resultados - fl. 122). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Em laudo complementar (fls. 165/167) aduz que a autora está apta para o labor, visto que durante os exames físicos e neuropsíquicos proferidos no laudo pericial presentes nos autos, foram constatadas e avaliadas todas as patologias existentes na parte autora, mas não foi evidenciado nenhuma limitação ou situação de incapacidade laboral. Assevera que a presença de patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laborativa, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que tais patologias em questão impõem limitações perante às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora. Ratificando por fim o conteúdo integral do laudo pericial juntado aos autos, no qual não foi constatada a incapacidade laborativa da autora.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumprase asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007126-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WILLIAN CHULTZ  
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00038-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Willian Chultz, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.04.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 21.11.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 74/74 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 76/81).

Subiram os autos, com contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 48/53) aduz que o autor apresenta epilepsia. Afirma, entretanto, que tal patologia está controlada por meio de medicação, não caracterizando nenhuma incapacidade laboral (Discussões e Conclusões - fl. 51). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Em laudo complementar (fl. 69) o perito assevera que o autor é portador de epilepsia, mas a mesma está controlada com medicação adequada, pois tal patologia permite seu controle clínico através de medicação, o que está ocorrendo no momento (Esclarecimentos - fl. 69). Afirma, ainda, que a parte autora está apta para o trabalho, visto o controle da patologia apresentada por meio de medicamentos, não ocorrendo risco a terceiros, observado que a patologia que acomete o autor advém desde sua infância e sempre laborou como motorista nunca ocorrendo nenhum fato atípico (quesitos 1 e 9 - fl. 69). Relata, por fim, que o autor pode continuar trabalhando em sua profissão, mas se o mesmo ou seu médico particular observarem por melhor uma reabilitação profissional, não há qualquer empecilho para isto (quesito 2 - fl. 69).

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício

previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprase asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIA ROSA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00112-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonia Rosa da Conceição, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.07.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 08.09.2014, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, deixando de condenar em custas ou honorários de sucumbência tendo em vista a justiça gratuita (fls. 159/159 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 163/168).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 132/137) aduz que a autora apresenta fibromialgia e lombalgia. Afirmar, entretanto que tais patologias durante o exame clínico não evidenciaram sintomas incapacitantes, restando presente autonomia total para exercer as atividades básicas e instrumentais da vida diária (Discussão - fl. 135). Relata ainda, que a autora se encontra em tratamento através de acupuntura, fisioterapia e acompanhamento médico regular, além da utilização de medicamentos, o que leva a crer que suas patologias restam estabilizadas visto que não foi constatada nenhuma incapacidade durante a perícia (Histórico e Discussão - fls. 134/135). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007902-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WALKYRIA MOLINA BERTOLINI  
ADVOGADO : SP299541 ANA CAROLINA PONCE DE QUEIROZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40071909420138260161 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a*

variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei n° 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP n° 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP n° 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória n° 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto n° 3.826/01, 2002 pelo Decreto n° 4.249/02, 2003 pelo Decreto n° 4.709/03, 2004 pelo Decreto n° 5.061/04, 2005 pelo Decreto n° 5.443/05 e 2006 pelo Decreto n° 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2° (atual parágrafo 4°) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008489-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CLAUDETE QUADROS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40003668820138260624 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões (fls. 112), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Apesar das doenças alegadas pela autora, a incapacidade laborativa não ficou comprovada por ocasião da perícia médica judicial:

Item "DISCUSSÃO" (fls. 82/83): "*Alterações degenerativas da coluna vertebral são achados comuns na população geral e não indicam, necessariamente, incapacidade física e funcional; deve haver uma valorização da propedêutica clínica (adequada interpretação e correlação dos sintomas queixados e dos sinais evidenciados ao exame clínico) e não atribuir excessivo valor ao exame complementar, sobre o risco de equívocos e insucessos na condução do problema. Observa-se que no caso em tela as queixas são subjetivas e desproporcionais aos achados do exame físico ortopédico especializado. Na descrição feita pela autora ficou caracterizada a possibilidade da execução de suas últimas atividades, mesmo com as referidas queixas. As queixas ortopédicas referidas não incapacitam a autora para a vida independente e para o trabalho. Observa-se que a pericianda continua exercendo suas atividades domésticas habituais. As queixas apresentadas podem e devem ter o seu tratamento continuado, com medidas farmacológicas e físicas de suporte, mas não há razão objetiva de necessidade de afastamento do seu trabalho habitual, no momento presente.*" (grifo meu)

Item "CONCLUSÃO" (fls. 83): "*Não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da autora.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da

parte autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ORLANDO SILVA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP104328 JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.01.44672-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para a concessão do benefício. Sem contrarrazões (fls. 135), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária. O Auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Apesar das lesões alegadas na inicial, a alegada incapacidade laborativa não ficou comprovada por ocasião da perícia médica judicial:

Item "EXAME ORTOPÉDICO" (fls. 75): "*MÃOS e PUNHOS: sem alterações. ANTEBRAÇOS, BRAÇOS e COTOVELO: Cicatrizes de oito cm em antebraço esquerdo. Perda de força muscular. Dificuldade na lateralização do membro*". *OMBROS: sem alterações. COLUNA CERVICAL: Sem alterações. COLUNA TÓRACO-LOMBAR: sem alterações.*

Item HISTÓRIA PREGRESSA DA MOLÉSTIA ATUAL (fls. 74): "(...) Disse que atualmente trabalha como mecânico de manutenção, mas faz na prática solda e marcenaria e do tipo compatível e leve. Não faz tratamento com ortopedista."

Item ANTECEDENTES PESSOAIS (fls. 74): "(...) Aptidão para dirigir veículos: Sim e tem CNH. (...)"

Item "CONCLUSÃO" (fls. 80): "*Inexistência de incapacidade. Ausência de acidente do trabalho (acidente doméstico). Ausência de incapacidade para os atos da vida civil.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Portanto, não faz jus a aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40039842420138260565 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido atinente à desaposentação, a partir da citação, sem a necessidade de devolução de valores. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos

consectários legais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, "devido incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação do V. Acórdão, ocasião em que a solução terminativa da lide terá provento econômico determinado".

A autarquia foi corretamente intimada, porém deixou transcorrer o prazo para o oferecimento das contrarrazões. Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se

posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A*

**APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.**

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente

*comprovadas nos autos.*

8. *Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,*

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria **a contar da citação, como postulado pela parte autora**, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELISA RUTH LOTERIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030783420138260038 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, desde a citação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*  
(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA*

*RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no

qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de*

parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos

trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de

obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

**POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO**

*DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria desde a citação, conforme requerido pela parte autora,

compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, e não até a data da prolação da sentença de 1º grau, tendo em vista a impossibilidade fática de tal consecução, porquanto esta última foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a citação da autarquia federal é posterior a tal ato.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010067-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HOLANDINO FRANCISCO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00209-9 4 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3957/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-32.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : LORETE TERESINHA BONOTTO CORBELLINI  
ADVOGADO : SP161924 JULIANO BONOTTO  
EMBARGADO : decisão fls. 235/238  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LORETE TERESINHA BONOTTO CORBELLINI em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação e à remessa oficial, julgando procedente o seu pedido de aposentadoria integral a partir do requerimento administrativo. Alega a parte embargante contradição no *decisum*, uma vez que a sentença não foi submetida à remessa oficial, tendo seu provimento ocasionado redução dos honorários advocatícios, assim como dos juros de mora, caracterizando "reformatio in pejus". Aduz ainda a embargante que a decisão foi omissa ao deixar de esclarecer a possibilidade da concessão da aposentadoria na forma proporcional, evitando-se a aplicação do fator previdenciário. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins de prequestionamento. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.*

*A par do tempo de serviço/ contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.*

*Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.*

*Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.*

*Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.*

*Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.*

*Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.*

*Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição:*

*Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:*

*a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;*

*b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);*

*c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;*

*Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:*

*- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.*

*Atividade rural*

*Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.*

*Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.*

*E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.*

*Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.*

*Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*

*Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.*

*O CASO CONCRETO*

*Por sentença reconheceu-se tempo de serviço rural sem registro, de 06 de maio de 1.974 a 30 de julho de 1.980 que, somados aos períodos reconhecidos pelo INSS, permitiram a concessão da aposentadoria da parte autora. Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado, bem como aos requisitos para a concessão do benefício.*

*A parte autora anexou documentos de fls. 09/78, dos quais destaco:*

*Certidão de casamento celebrado em 1.984.*

*Documentos relativos ao imóvel rural de propriedade da família da parte autora do ano de 1.957 a 1.992.*

*Nos referidos documentos a parte autora, seu genitor e o cônjuge varão são qualificados como agricultor/lavrador.*

*A oitiva das testemunhas mostrou-se coerente com os fatos alegados na inicial.*

*Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, tenho como confirmado o período reconhecido pela r. sentença devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.*

*Os períodos registrados em CTPS e reconhecidos pelo INSS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.*

*Desta forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido e somando-se os demais períodos constantes da CTPS da parte autora até o advento da EC nº 20/98, **não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91**, para a percepção do benefício de aposentadoria requerida.*

*Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:*

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição,*

quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Computando-se os períodos de trabalho reconhecidos os registrados e as contribuições individuais vertidas à Previdência, perfaz-se mais de **30 (trinta) anos**,

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de **contribuição integral, por ser a parte autora do sexo feminino**, a partir da data do requerimento administrativo, a ser calculado segundo a legislação vigente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, **fixo em 10%** sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência." (grifei)

Considerando que o *decisum* fixou o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, em 09/09/2002 (fls. 15) e, tendo a sentença sido prolatada em 16/01/2008, há que ser conhecida de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, corrijo de ofício o erro material contido no *decisum* de fls. 235/238, no tocante ao reexame necessário da matéria e, desse modo, não há que se falar em *reformatio in pejus*. Nesse sentido: (STJ - EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (*RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207*).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento aos embargos de declaração** apenas para corrigir o erro material, mantendo, no mais a decisão embargada nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003132-48.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : BENEDITO DE ARAUJO CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro  
EMBARGADO : decisão fls. 80/82  
CODINOME : BENEDITO DE ARAUJO CAVALCANTI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Benedito de Araújo Cavalcante em face da decisão de fls. 80/82 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à sua apelação para determinar o pagamento dos valores em atraso correspondentes ao período de 30/01/1999 a 04/11/2003.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no *decisum* ao deixar de se manifestar sobre a verba de sucumbência, de acordo com o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, requerendo que seja suprida a omissão.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à embargante quanto à alegação de omissão no *decisum*.

E, considerando que o autor requereu nas razões de apelação a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária (fls. 66/69), arbitro-os em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento aos embargos de declaração** para arbitrar a verba honorária, mantendo, no mais, a decisão embargada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ABRAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP172463 ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29/08/2006 por ABRÃO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença (fls. 119/125) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço desempenhado em atividades especiais no período de 08/03/1977 a 24/08/1977, determinando sua averbação e conversão em tempo comum para fins previdenciários. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls.128/131), alegando que faz jus ao reconhecimento do período rural de 1967 a 1974, tendo em vista que as provas trazidas aos autos, juntamente com o depoimento das testemunhas, comprovam tal labor, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões do INSS (fls. 134/138), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado nos períodos de 1967 a 1974 na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar, e em atividades especiais, como motorista, nos períodos anteriores a 1998.

Quanto aos períodos de atividade especial, considerando que não houve interposição de recurso pelo INSS e que a parte autora apresentou recurso de apelação somente quanto ao período rural, restam acobertados pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1967 a 1974 e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

#### Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 1967 a 1974.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos somente cópia de termo de abertura de livro da Fazenda Santa Rita, referente ao ano de 1980 e cópia de registro de empregado, em que consta a admissão como "lavrador" em 02/05/1981 e a data de saída, em 02/01/1982 (fl.33). Os demais documentos trazidos aos autos não se mostram hábeis ao reconhecimento do labor rural mencionado na inicial, tendo em vista que dizem respeito aos trabalhos urbanos realizados pelo autor.

Ocorre que, embora as testemunhas afirmem conhecer o autor há muitos anos, enfatizando que trabalharam juntos nas lides rurais, o autor não trouxe aos autos início de prova material dos períodos que pretende ver reconhecidos. Os documentos trazidos relacionam-se a períodos posteriores aos quais se pretende provar, não havendo início de prova material contemporânea.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Nesse passo, impossível o reconhecimento dos períodos aduzidos na inicial como atividade rural.

E, computando-se os períodos de trabalho reconhecidos pelo INSS às fls. 41/45, o período especial reconhecido na sentença e os períodos constantes do CNIS, perfaz-se aproximadamente 26 (vinte seis) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012916-34.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDINA ALVES DIAS SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA  
: SP091259 MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (12/05/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando ausência de início de prova material da condição de segurada especial, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Foi noticiado o óbito da autora à fl. 181 e requerido a habilitação dos herdeiros, fls. 149/184.

O Ministério Público Federal, à fl. 213, deixa de manifestar-se sobre as questões versadas nos autos, por não ter atribuição para tanto.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42, da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (art. 25, I, e 59, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 08), lavrado em 02/07/1963, como também certidão do óbito do marido, ocorrido em 04/04/1966, (fl. 09).

Com efeito, descabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, haja vista que a autora comprovou seu labor rural até a data do óbito do cônjuge, ocorrido em 04/04/1966, quando ela contava com 27 anos de idade. No presente caso, inexistente prova material para corroborar a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Assim, inexistindo prova material, contemporânea, que demonstre o trabalho em atividade rural da autora, útil a subsidiar a prova testemunhal, a qual se apresentou de forma genérica, entendendo não restar demonstrado o labor rural da autora.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)*

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.*

*3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.*

*4. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 07/12/2006, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar a ausência do exercício da atividade no meio rural da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006127-13.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : ANTONIO MIGUEL HESPANHA  
ADVOGADO : SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI  
EMBARGADO : decisão de fls. 134/139  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE S JUCA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Miguel Hespanha em face da decisão de fls. 134/139 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que havia julgado procedente seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Sustenta a parte embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no *decisum* ao deixar de se manifestar sobre a verba honorária arbitrada pela r. sentença, requerendo que seja suprida a omissão. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Matéria prequestionada.  
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à embargante quanto à alegação de omissão no *decisum*.

Portanto, considerando que as partes não impugnaram a parte da sentença que condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não há reparo a ser efetuado; assim, mantenho-os, visto que fixados conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento aos embargos de declaração** para esclarecer a verba honorária, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011720-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TEREZINHA FERREIRA GROBA  
ADVOGADO : SP212826 RICARDO KIYOMU SUEDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00118-2 1 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não estar comprovada a incapacidade para o trabalho no período solicitado.

A parte autora apelou. Alega que os documentos que acompanharam a inicial comprovam sua incapacidade e

requer a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Alega a autora que esteve incapacitada para o trabalho no período de 08/2003 a 12/2005 (fls. 05) e que lhe fora negado indevidamente o benefício.

Inicialmente, importa ressaltar que doença não gera necessariamente incapacidade, sendo perfeitamente possível que haja períodos de melhora ou agravamento, devido a diversos fatores.

Nesse sentido, observo que a autora foi submetida a perícia médica administrativa - que goza de presunção relativa de legitimidade -, ocasião em que o Perito concluiu pela ausência de incapacidade no momento.

Indeferido o pedido de benefício, era de se esperar que a autora apresentasse pedido de reconsideração ou recurso, conforme o caso, solicitando nova perícia. No entanto, a autora não comprovou ter apresentado, à época do indeferimento (fim de 2003), semelhante pedido.

Futuramente, em agosto de 2006, a autora propôs ação juntando alguns documentos médicos e requerendo a concessão retroativa do benefício.

Observo que os atestados dos médicos de confiança da autora (fls. 10, 13, 15, 17, 18, 23 e 49) são insuficientes, não comprovam incapacidade no período alegado e, por isso, não têm o condão de elidir a conclusão da perícia médica administrativa.

Anoto, ainda, que não foi produzida outra prova idônea nestes autos: não houve perícia médica judicial e que não há, na apelação, pedido de determinação de produção dessa prova.

Assim, diante do princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que não ficou comprovada a alegada incapacidade para o trabalho, não fazendo a autora jus ao benefício no período pleiteado.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035394-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035394-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MANOEL NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 06.00.00076-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação na esfera administrativa (10/04/2006 - fls. 190), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida antecipação da tutela.

O INSS apelou, alegando ausência de qualidade de segurado e requerendo a reforma para a improcedência do pedido.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, considerando que não se pode aferir o valor exato da condenação, nos termos do artigo 475 do CPC, conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Verifica-se que o autor foi submetido a duas perícias judiciais.

A primeira perícia foi realizada em novembro de 2006. O Perito registrou que o autor reclamou de problemas de visão e de dores nas pernas. Anotou também que a doença do autor, diabetes mellitus insumo dependente, não provoca incapacidade quando compensada e sem complicações secundárias.

No entanto, o laudo não esclareceu as condições de saúde do autor nem apresentou conclusão expressa sobre sua capacidade (ou incapacidade), motivo pelo qual, em sede de apelação, foi determinada a realização de nova perícia (fls. 137).

Em abril de 2012, foi realizada a segunda perícia, ocasião em que se concluiu pela incapacidade total e temporária do autor, não sabendo o perito esclarecer a data do início da incapacidade.

Item DISCUSSÕES E CONCLUSÕES (fls. 157): *"Assim, em face dos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Jusperito associado às informações médicas (em anexo), nos permite afirmar que o autor de 37 anos de idade, portador de déficit visual bilateral devido a retinopatia diabética, diabetes este de difícil controle clínico, cujos quadros mórbidos o impossibilitam de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. (...) Assim, torna-se impossível determinar o início das doenças e conseqüentemente a incapacidade laborativa. Desse modo, também não é possível afirmar que o autor se encontrava incapacitado antes da data perícia médica baseado em atestados e relatórios médicos, visto que um indivíduo doente não implica necessariamente que esteja incapacitado para o trabalho. Portanto, a incapacidade encontrada é a partir da data da perícia médica. Assim, quando muito poderia se admitir, DATA MÁXIMA VÊNIA, que o Autor também se apresentava com a Incapacidade laborativa encontrada por este Perito Judicial na data do ajuizamento da presente Ação.*

Verifica-se que há relatório médico, contemporâneo à cessação administrativa do benefício, relatando o difícil controle da doença do autor (18).

Observa-se também o relato do autor na perícia de 2006 sobre seus problemas de visão, com diagnóstico posterior de retinopatia diabética na perícia de 2012, o que evidencia o agravamento das doenças. Não há indícios de trabalho do autor após aquela época.

Assim sendo, em face dos princípios do Livre Convencimento Motivado e do In Dubio pro Misero, conclui-se que à época do indeferimento administrativo, o autor já apresentava incapacidade para o trabalho.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato faço juntar aos autos, demonstram que a parte autora verteu contribuições para o Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 14/06/2004 a 26/07/2004 e de 16/08/2004 a 11/2004. Após, recebeu benefício de 12/01/2005 a 08/03/2006 Destarte, tendo em vista a propositura da ação em 20/06/2006, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Observo que, estando o autor impedido de trabalhar devido à doença, não há perda da qualidade de segurado. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.*

(...)

*É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.*

(...)

*(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).  
(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)*

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que a parte autora está incapacitada temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença. Na esteira desse entendimento, o seguinte julgado desta E. Corte Regional: AC n.º 2013.61.14.001254-7/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, j. 08/08/2014).

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, na data da cessação administrativa, porquanto comprovado que a parte autora ainda encontrava-se incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex n.º 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC n.º 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC n.º 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EDMEA BRONCHAIN VAZ  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00118-1 2 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 62/64v que negou seguimento a apelação da parte autora .

Requer a parte embargante, em síntese, que seja declarada a nulidade do processo por falta de intervenção do Ministério Público em primeira instância (fls 69/69v).

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É a hipótese destes autos.

Trata-se de embargos de declaração interposto pelo Ministério Público Federal alegando que não foi instado a se manifestar nem antes nem após o proferimento da sentença.

Argumenta, ainda, que, a manifestação ministerial em segundo grau não teria o condão de suprir a falta de intervenção do *Parquet* em primeira instância, na medida em que a LC n. 75/1993 determina, em seu art. 70, que somente o órgão do Ministério Público em primeiro grau pode officiar perante o juízo singular e recorrer das decisões por ele proferidas.

Consoante o disposto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que há interesses de incapazes.

Ainda, de acordo com o artigo 246 do mesmo diploma legal, é de rigor a anulação do processo em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial:

*Art. 246 - É nulo o processo, quando o ministério público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do ministério público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Entretanto, no caso dos autos, não restou configurada a necessidade de intervenção do Ministério Público, vez que não há nos autos prova de que a parte autora é pessoa incapaz.

Assim, não há que se falar em nulidade, haja vista que se comprovou desnecessária a intervenção do *Parquet*, em primeiro grau de jurisdição.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028410-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUREA CECILIA DA SILVA SCALCO  
ADVOGADO : SP154133 LUCIANO DA SILVA SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00126-0 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 57/58, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana no período de 17/02/70 a 10/02/72, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar, para os devidos fins, ter a autora efetivamente trabalhado, diariamente, de 17/02/70 a 10/02/72, conforme indicado na inicial. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)*

Naturalmente também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como por exemplo as anotações em CTPS, que possuem presunção *ius tantum* de veracidade.

Ressalte-se, ainda, que os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos no passado, de forma espontânea.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

*1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *ius tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

*2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

*3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)*

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.*

*2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.*

*3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de 'autônomo', impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.*

*4. Como revela a legislação, o 'autônomo' estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.*

*5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.*

*7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual 'contribuinte individual'.*

*8. Pedido que se julga improcedente."*

*(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)*

Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, §9º, da Constituição da República).

O artigo 96 da Lei de Benefícios, em seu inciso IV, exige o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. No sentido de reconhecer a necessidade do recolhimento transcrevo julgado do Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. (...)*

*3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte de que é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço em atividade rural possibilite a obtenção de aposentadoria no serviço público.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, RE-AgR 524581/MG; j. 08/05/2012, v.u.)*

Acresço que, embora tenham existido divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. (...)*

*3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*(...)*

*4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.*

*(...)*

*6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."*

*(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)*

No caso, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Demonstrativos de pagamento em seu nome, emitidos pelo Governo do Estado de São Paulo, datados de 2005, referentes ao cargo de oficial administrativo; II) Certidão ISS nº 011/2005, expedida pela Prefeitura Municipal de Itapeva/SP, datada de 30/08/2005, relativa à inscrição nº 0075 em nome de Espiridião Lucio Martins, atividade - médico, feita em 19/09/59, tendo se encerrado em 31/12/96; III) Informação 19/2005, datada de 03/08/2005, da Secretaria de Estado da Educação - Coordenadoria de Ensino do Interior - Diretoria de Ensino - Região de Itapeva, na qual consta: "Atendendo pedido da interessada, Sra. ÁUREA CECÍLIA DA SILVA, R.G. nº 8.333.525-0, estamos encaminhando cópia dos Atestados de Trabalho referentes aos anos de 1970, 1971 e 1972, firmados pelo Dr. Espiridião Lúcio Martins, onde consta que a requerente trabalhou nos anos acima citados em seu Consultório Médico no período diurno."; IV) Declarações emitidas pelo Dr. Espiridião Lúcio Martins, datadas de 17/02/70, 08/02/71 e 10/02/72, nas quais consta que a autora trabalhou no consultório dele, como secretária, nos períodos mencionados.

Os demonstrativos de pagamento apresentados dizem respeito à atividade desenvolvida em período posterior ao período que a autora pretende ver reconhecido.

A certidão de fls. 10 comprova apenas que o Espiridião Lúcio Martins exerceu atividade como médico de 19/09/59 a 31/12/96.

As declarações de Espiridião Lúcio Martins também não servem como início de prova material do exercício da atividade urbana da autora, no período de 17/02/70 a 10/02/72, configurando apenas testemunho escrito. Aliás, nos termos do artigo 386 do CPC "As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário", não fazendo prova contra terceiros.

Ademais, não me parece que os atestados médicos sejam contemporâneos ao período que se quer ver comprovado.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor urbano no período pleiteado, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Nesse sentido, transcrevo o julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*- A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº 8.213/91, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.*

*- (...)*

*- A autora não comprovou o exercício de labor urbano nos períodos pleiteados. Não há início de prova material que possa ser corroborado pelos testemunhos colhidos nos autos.*

*- (...)*

*- Agravo."*

*(APELREEX 00286600420134039999, 7 Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, dec 21/07/2014, DJ 31/07/2014)*

O pedido referente à contagem recíproca resta prejudicado, tendo em vista a improcedência da ação. Condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045997-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE VICENTE DE BARROS  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 06.00.00105-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em por JOSÉ VICENTE DE BARROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1977, que somados aos períodos já homologados pelo INSS resultariam em 41 (quarenta e um) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço. Em decorrência, o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo. O INSS foi isento do pagamento de custas e despesas processuais. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias.

A sentença foi submetida à remessa oficial.

Apela a autarquia (fls. 165/176) sustentando que o autor não teria comprovado documentalmente o exercício de atividade rural, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o período de atividade rural não pode ser considerado para efeito de carência sem os recolhimentos respectivos. Sustenta, ainda, que o autor não

teria cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer a inversão do julgado e a condenação do autor em custas e honorários advocatícios

Com as contrarrazões (fls. 179/188), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades rurais no período de 01/01/1967 a 31/12/1977, tempo que somado aos períodos especiais e comuns reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Observo, ainda, que o INSS administrativamente teria reconhecido os períodos de 01/01/1972 a 31/12/1972, bem como de 01/01/1977 a 31/12/1977 (fl. 33), motivo pelo qual a controvérsia nos presentes autos refere-se somente ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1967 a 31/12/1971 e de 01/01/1973 a

31/12/1976, bem como o preenchimento dos requisitos para recebimento do benefício pleiteado.

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos certidão de casamento, datada de 02/09/1972 (fl. 31) e certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 17/11/1977 (fl. 32), nas quais vem qualificado como "lavrador".

Consta também dos autos declaração emitida pelo cartório de registro civil de Ribeirão dos Índios (fl. 143/144) em que se constata que à época de seu casamento, ele foi qualificado como "lavrador".

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santo Anastácio (fls. 27/28), afiançando a atividade rural exercida pelo autor entre 1967 a 1977, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Da mesma forma, os documentos colacionados às fls. 29/30 não tem o condão de comprovar o alegado tempo de serviço rural, posto que a certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Santo Anastácio traz informações acerca de pessoa estranha ao processo.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 151/154) corroboraram o trabalho exercido pelo autor como lavrador até 1978 (ocasião em que passou a desenvolver atividade de motorista).

Logo, entendo ter o autor comprovado o exercício da atividade rural como "lavrador" nos períodos de 01/01/1967 a 31/12/1971 e de 01/01/1973 a 31/12/1976, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Verifico, ainda, que, ao contrário do que consta na r. sentença recorrida, o INSS teria reconhecido administrativamente, 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias (fl. 100) de tempo de serviço, os quais são tidos por incontroversos.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, os períodos rurais ora reconhecidos somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 48/75), até a data do requerimento administrativo, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (25/10/2002), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos

1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir o tempo de reconhecimento administrativo a 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesseis dias) e para explicitar os critérios de aplicação de correção monetária e juros, E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048270-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ALBANI DOMINGUES incapaz  
ADVOGADO : SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ  
REPRESENTANTE : WILMA DOMINGUES SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00131-9 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Tibúrcia Correa, sua mãe, ocorrida em 08/03/1998.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a impossibilidade de acumulação do benefício previdenciário de pensão por morte com o benefício de renda mensal vitalícia já recebido pela autora.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado, afirmando que a concessão do benefício de pensão por morte não lhe retira o direito de continuar recebendo o benefício assistencial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cujo extrato faço juntar a esta decisão, verifica-se que a autora recebe o benefício previdenciário de renda mensal vitalícia por incapacidade, desde 01/07/1993.

A renda mensal vitalícia estava disciplinada no artigo 139 da Lei 8213/91, que em seu parágrafo 4º já indicava a impossibilidade de sua acumulação com qualquer outro benefício previdenciário.

Atualmente o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica *in verbis*: Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. (...) § 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Incide, na espécie, a vedação legal à cumulação do benefício de pensão por morte, postulado pela parte autora, com a renda mensal vitalícia que já recebe.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ: *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. A CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (...) III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74. IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua a cumulação no § 4º do aludido artigo.*

*V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios. VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93. VII - Escorrei o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes. VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido. (STJ, REsp nº 753414, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.2005, DJU 10.10.2005).*

Dessa forma, indevido o benefício pleiteado.

Ademais, ressalte-se que a mãe da autora não era segurada da previdenciária social, mas sim pensionista, e para que fizesse jus ao benefício previdenciário de pensão por morte, a autora deveria, ao tempo do óbito de seu pai, que é o instituidor do benefício recebido por sua mãe, comprovar sua invalidez e dependência econômica em relação a ele, o que não resta caracterizado nestes autos.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056888-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : BRAZ MENINO IZIDORO  
ADVOGADO : SP102263 DIRCE ALVES DE LIMA

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 06.00.00034-7 3 Vt JUNDIAI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRAZ MENINO IZIDORO, contra a decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS para considerar como especial a atividade exercida pelo autor no período de 16/08/1994 a 02/12/1997, julgando improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

Aponta a embargante omissão ou obscuridade no julgado, com relação à inclusão do adicional de 30% nos salários de contribuição do autor determinada em sentença trabalhista, decorrente do reconhecimento do adicional de insalubridade. Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam supridos os vícios apontados.

#### **É o relatório. Decido.**

Verifico a omissão apontada na decisão embargada.

Acolho parcialmente os embargos de declaração para corrigir a omissão de modo que a r. decisão embargada seja acrescida da seguinte redação:

Objetiva o autor a inclusão do adicional de insalubridade/periculosidade de 30% (trinta por cento), a ser incorporado nos salários-de-contribuição, por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

O autor, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 879/98-1, que tramitou perante a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiaí/SP e, posteriormente, perante a Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo a demandada "Correias Mercúrio S/A Indústria e Comércio" condenada a pagar adicional de insalubridade em grau médio ou adicional de periculosidade com reflexo sobre as férias acrescidas de um terço, gratificação natalina, verbas resilitórias e créditos de FGTS, alimentados da multa de 40%.

Cumprido esclarecer que, nos termos dos art. 29, §§ 3º e 4º, do PBPS e art. 32, §§ 4º e 5º do RPS, o salário-de-benefício é composto de todos os ganhos habituais do segurado empregado, na forma de moeda corrente ou de utilidades, desde que sobre eles tenha incidido a contribuição previdenciária, com exceção do 13º salário que não conta para fins de cálculo do salário de benefício.

Ressalva-se que os adicionais de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

Nesse sentido, ainda, colaciono o seguinte julgado:

*"Reconhecida em ação trabalhista, a integração de parcelas salariais adicionais e efetuado o recolhimento pelo empregador, das contribuições correspondentes relativas ao período de trinta e seis meses anteriores ao afastamento do empregado, devem ser estas consideradas no cálculo da renda mensal inicial" (TRF 1ª Região, AC 01000063409/MG, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJ, 30.10.2003, p. 48)*

Assim, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito à inclusão dos valores relativos aos adicionais de insalubridade no cálculo do salário de benefício que, conseqüentemente, influirão no cálculo de sua aposentadoria. Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)*

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova*

material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Ademais, de rigor a acolhida da pretensão do autor, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.*

(...)

*- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.*

(...)

*(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)"*

Por essa razão, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para corrigir **omissão** constante da decisão de fls. 122/124, nos termos acima expostos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-24.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004693-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA CELIA BONOME PINTO  
ADVOGADO : SP158949 MARCIO ADRIANO CARAVINA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046932420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 282/284, que deu parcial provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sustenta o embargante que a decisão recorrida é obscura e contraditória no tocante à verba honorária, porquanto não teria delimitado a sua base de cálculo.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 150), restou demonstrado que a requerente possui registros de emprego desde 27/11/1987, mantendo posteriormente outros vínculos empregatícios, de forma descontínua, até 01/2007, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 14/01/2007 a 12/03/2008.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 16/04/2008, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 203/224, elaborado em 13/08/2009. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora osteoartrose de coluna lombar, hipertensão arterial, tendinite de ombros, síndrome do túnel do carpo e seqüela decorrente de um tumor cerebral operado em 2008.

Afirma o perito que atualmente a incapacidade da parte autora é total e definitiva, e que, após tratamento poderá exercer alguma atividade, mas que será exercida com dificuldades.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, idade, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (12/03/2008), tendo em vista a documentação médica juntada aos autos pela parte autora e levando-se em conta as características de suas patologias, conclui-se estar incapacitada desde aquela data.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA CELIA BONOME PINTO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 13/03/2008 (dia imediato à cessação do auxílio-doença - fls. 158), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."

Por conseguinte, a providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumprir observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004151-93.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004151-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	: SALMA BITTAR PASCHOALINO
ADVOGADO	: SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO	: decisão fls. 111/112
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041519320094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Salma Bittar Paschoalino em face da decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o

feito com resolução do mérito em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, reformando a r. sentença que havia julgado parcialmente procedente seu pedido de revisão da RMI segundo as regras vigentes em 02/07/1989. Alega a parte embargante a ocorrência de contradição no *decisum*, pois ainda que tenha requerido na inicial a revisão da renda mensal do benefício, na verdade seu pedido objetiva a substituição do benefício já percebido por outro mais vantajoso. Aduz ainda que a decadência é instituto restritivo aplicado aos casos em que o segurado pretende a revisão do ato concessório e não a substituição de um benefício por outro mais vantajoso, requerendo a reforma total do julgado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

**"DECADÊNCIA:**

*Relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.*

*O entendimento desta Turma era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*

*Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei nº 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:*

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício."*

*Entretanto, a determinação da mesma Lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a Lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei nº 9.528/1997.*

*Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.*

*Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a*

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte tem decidido de acordo com o entendimento acima citado: (AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012) e (TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito. Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (02/10/1991 ato de concessão - fls. 18), que o benefício é anterior à edição da Lei nº 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 20/04/2009 (fls. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Considerando que o recurso foi analisado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para JULGAR EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Portanto, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

E, embora a embargante alegue não se tratar, *in casu*, de pedido de revisão de benefício, mas sim desaposentação, cumpre ressaltar que não se conhece de pleito não deduzido na petição inicial, dado ser vedado inovar o pedido em sede recursal (CPC, art. 264).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão embargada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004219-71.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARLI MIZAE L SOGES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP279270 GABRIEL MARTINS SCARAVELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042197120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão em embargos de declaração de fls. 361/vº, que acolheu os embargos de declaração opostos pelo INSS para alterar a DIB e fixa-la na data do laudo pericial.

Sustenta a embargante que a decisão recorrida é omissa e contraditória à jurisprudência majoritária ao fixar a DIB na data do laudo pericial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Concernente ao estabelecimento do termo inicial do benefício, importante esclarecer que a perícia judicial concluiu pela incapacidade laborativa total e temporária da autora desde 04/10/2012, data da realização da perícia médica (resposta quesito 11 do INSS - fl. 281). Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde 04/10/2012, quando fixado o início de sua incapacidade laborativa pelo médico perito. Com tais esclarecimentos, resta sanada a contradição apontada, passando a constar do dispositivo, in verbis: "Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder-lhe o auxílio-doença desde a data da perícia médica realizada, em 04/10/2012, quando fixado o início de sua incapacidade laborativa. Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar o vício apontado, conforme fundamentação acima, a fim de que a decisão de fls. 354/355 v. seja integrada nos termos supracitados."*

Por conseguinte, a providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumprido observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036591-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JAALA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00014-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 247/248, que deu provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 18/03/2009 a 30/08/2009. Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter analisado os pedidos incluídos posteriormente pelo autor, na forma do art. 462 do Código de Processo Civil, para concessão do benefício também nos períodos de 23/04/2009 a 25/08/2009 e de 31/08/2009 a 16/03/2010.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

*In casu, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício em 02/06/2008 a 12/2008 e 15/02/2012 a 14/05/2012. Além disso, esteve em gozo de auxílio-doença em 14/12/2008 a 22/04/2009, 26/08/2009 a 30/08/2009, 17/03/2010 a 18/01/2011 e 25/01/2011 a 24/02/2011.*

*Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 19/01/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da parte autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.*

*No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 199/203, elaborado em 11/07/2013, atestou*

que o autor foi vítima de um trauma no joelho direito, submetido a um primeiro ato cirúrgico, não tendo obtido resultado satisfatório, e precisou de uma segunda cirurgia para seu restabelecimento, portanto, esteve incapacitado para o exercício das atividades laborais desde o acidente (novembro de 2008) até a convalescença do segundo ato cirúrgico, ocorrido em fevereiro de 2011, concluindo pela incapacidade total e temporária, neste período.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença no período de 18/03/2009 a 30/08/2009, observados os limites do pedido inicial, determinando a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 18/03/2009 a 30/08/2009, conforme fundamentação acima."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumprido observar que, ao contrário do alegado pelo embargante, a decisão recorrida analisou todos os períodos pleiteados para a concessão do benefício de auxílio-doença, restando clara a razão do não acolhimento dos demais pedidos incluídos no curso do processo.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000975-72.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARLI CURVELO ALVAREZ  
ADVOGADO : SP218361 TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009757220104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 179/180vº, que negou seguimento à apelação da autora e deu parcial provimento à remessa oficial para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada é contraditória em razão de ter constado na fundamentação que o conjunto probatório justifica a concessão de aposentadoria por invalidez, contudo, concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Compulsando os autos, verifico que a decisão embargada entendeu que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, contudo reconheceu o direito à concessão do benefício de auxílio-doença no período de 04/08/2008 a 17/05/2013.

Assim, esclareço que o benefício devido é a aposentadoria por invalidez, com data de início em 18/05/2013, ou seja, imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar o vício apontado e, por via de consequência, **DAR PROVIMENTO** à apelação da autora para determinar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 18/05/2013.

O dispositivo da decisão embargada passa a constar da seguinte forma: "*Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, somente para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença recorrida.*"

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010340-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADAUTO JOSE NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP264932 JAIR DUQUE DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00103400820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão em embargos de declaração de fls. 148/149vº, que acolheu os embargos de declaração opostos pelo INSS para alterar conceder ao autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o embargante que a decisão recorrida contém erro material porquanto trata-se de benefício de auxílio-acidente, e não auxílio-doença, como constou nas decisões embargadas anteriormente.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Compulsando os autos, verifico que o benefício concedido pela sentença de primeiro grau, e mantido em sede de apelação, foi o benefício de auxílio-acidente, contudo, constou erroneamente na fundamentação e no dispositivo da decisão o benefício de auxílio-doença.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material existente na decisão monocrática de fls. 118/120, a fim de que passe a constar "auxílio-acidente" onde se lê auxílio-doença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002971-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SUSANA MARIA DE ALENCAR e outros  
: GIULLIA BEATRIS ALENCAR DOS REIS incapaz  
: GIOVANNA ALENCAR DOS REIS incapaz  
ADVOGADO : SP206157 MARIA APARECIDA ALVES NOGUEIRA MARQUES e outro  
REPRESENTANTE : SUSANA MARIA DE ALENCAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029716220104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SUSANA MARIA DE ALENCAR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 27/12/2006.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, em face do abandono da causa, deixando de condenar a autora ao pagamento de verba honorária em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação arguindo a nulidade da sentença, ao argumento de que deveria ter sido intimada pessoalmente a dar andamento ao processo. Alega, ainda, a impossibilidade de se decretar a extinção do processo, por abandono de causa, sem que haja requerimento da parte contrária, à luz do enunciado da Súmula nº 240 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, é essencial a demonstração inequívoca do intuito do demandante de abandonar a causa para a aplicação do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Assim, é imprescindível que as partes sejam intimadas pessoalmente a promover os atos e diligências que lhe competem, consoante o disposto no §1º do art. 267 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a autora deixou de ser intimada a promover o ato que lhe competia em virtude de não ter sido encontrada, consoante certificado pelo oficial de justiça às fls. 319

Ademais, a extinção do processo por abandono depende de requerimento da parte, sendo vedada a atuação de ofício do órgão jurisdicional, por força do enunciado da Súmula nº 240 do STJ, *in verbis*: "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento e julgamento do feito.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DELMIRO DOS SANTOS ARNALDO  
ADVOGADO : SP091488 LINDINALVA ESTEVES BONILHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044829520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a*

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de*

revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **05.06.1998** (fls. 18/20, 23 e 100), com início a partir de **27.03.1998** (fls. 18/20, 23 e 100), tendo o primeiro pagamento ocorrido em **26.06.1998** (fl. 100) e que a presente ação foi ajuizada em **19.04.2010** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP140534 RENATO MALDONADO TERZENOV e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088773320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, conforme posicionamento pacífico da 3ª Seção do E. TRF da 3ª Região.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 62 anos, qualificada como vigilante, ajuizou a presente demanda em 21/07/2010, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 05/07/2013, de fls. 255/266, atesta que o autor é portador de "*visão normal do olho direito e cegueira legal do olho esquerdo*", concluindo pela sua incapacidade total para sua atividade habitual em 10/05/2011, contudo, está apto para exercer atividades que não necessitam da visão binocular.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para sua atividade habitual, não foi comprovada sua qualidade de segurado, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho com início em 1975 e último vínculo no período de 01/09/1998 a 03/2003, bem como recebeu auxílio-doença em 20/08/2004 a 20/05/2006 e 25/09/2006 a 19/12/2006. E, após esse período, não voltou a recolher para a Previdência Social.

Contudo, verifica-se também que a parte autora não cumpriu com 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida, para adquirir a qualidade de segurado, conforme art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado.

Observa-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurado, conforme art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, a data de início da incapacidade para a sua atividade habitual foi atestada em 10/05/2011, quando a parte autora não detinha a qualidade de segurado.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaria a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição*

*de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)".*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015522-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015522-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR BATISTA SILVA
ADVOGADO	: SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00155227420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra a decisão monocrática de fls. 345/346vº, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Sustenta o embargante que a decisão recorrida é omissa e contraditória em razão de não ter mencionado os relatórios médicos por ele apresentados, baseando-se somente no laudo judicial para decidir a lide, devendo ser levadas em conta, ainda, as condições pessoais do autor para aferição da incapacidade laborativa.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as*

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 22.08.2012 (fls. 285/296), no qual informa o expert que o autor apresenta doença ortopédica. Asseverou o médico perito que não há incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Assim, tendo o perito não constatado elementos que caracterizem a incapacidade laboral, conluo pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Dessa forma, indevido o auxílio-doença pleiteado, impondo-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida, determinando-se a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Prejudicado o recurso do autor.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104)."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de

*declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004021-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO DONIZETE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA  
REPRESENTANTE : OTILIA NAIR DE OLIVEIRA LECKNING  
No. ORIG. : 08.00.00108-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (21/09/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações já vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando perda da qualidade de segurado, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, no que tange aos honorários advocatícios, requer que seja explicitada a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, às fls. 129/134, opina pelo não provimento do recurso interposto e pela modificação parcial, de ofício, da r. sentença apenas no tocante à atualização monetária e percentual de juros de mora, bem como para que sejam descontados, das parcelas vencidas, os valores pagos a título de benefício assistencial no mesmo período.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 2002 e último vínculo no período de 22/05/2006 a 06/09/2006. Além disso, recebe amparo social, desde 05/02/2009, concedido administrativamente.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 19/08/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a sua incapacidade remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/76, elaborado em 27/07/2009, atestou ser o autor portador de "*epilepsia e episódio depressivo moderado-grave, sem sintomas psicóticos no momento*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Embora o laudo pericial não tenha informado a data de início da incapacidade, verifica-se à fl. 23, atestado médico datado de 09/11/2007 que comprova a sua incapacidade.

Portanto, tendo em vista a incapacidade temporária para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (21/09/2007), conforme fixado na r. sentença.

Por fim, dada a notícia do percebimento de amparo social (NB 534.186.684-0), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 05/02/2009, consoante informação consulta ao CNIS/PLENUS, deve o mesmo optar por um dos benefícios, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016163-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALMIRA MOREIRA BRITO  
ADVOGADO : SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00066-3 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALMIRA MOREIRA BRITO (fls. 271/275) contra a decisão (fls. 264/266) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, negou seguimento à apelação.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

*De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de transtorno bipolar em remissão, não havendo incapacidade laborativa (fls. 139/146).*

*Ademais, o estudo social (fls. 60/63) revela que a Autora reside com sua filha, em imóvel alugado, composto por dois cômodos. Para custear as despesas, a autora eventualmente trabalha como diarista, recebendo aproximadamente o valor de R\$ 15,00 (quinze reais), por dia de trabalho, mais a pensão alimentícia recebida pela filha, no valor de 40% do salário mínimo.*

*Destarte, não restou preenchido o primeiro requisito necessário à concessão do benefício.*

"

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023220-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00105-8 1 Vt BATATAIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo apelado contra a decisão de fls. 103/105 que negou seguimento a apelação.

Requer a parte embargante, em síntese, que seja sanada omissão na decisão já que a requerente preenche os requisitos de carência, mas encontra-se em mora com as contribuições sociais.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes.

Matéria prequestionada.

É o relatório.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

*Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1998, haja vista haver nascido em 13/01/1946, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, por ter a parte autora iniciado o recolhimento das contribuições e cadastrando-se a partir de 05/01/1993, necessária a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.*

*Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em carnês de contribuições de 01/1993 a 02/1996 fls. 16/53 a parte autora comprova uma carência apenas de 38 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.*

*Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.*

"(...)"

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se nesse sentido:

*Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem*

*aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida a matéria e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-40.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CRISTINA CHAGAS PERES  
ADVOGADO : SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035104020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 104/105, que negou seguimento à apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter analisado os diversos laudos médicos por ela juntados aos autos, os quais demonstram que está doente e incapacitada para o trabalho. É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes*

*direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.*

*Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.*

*Inicialmente, rejeito a arguição de nulidade da perícia médica.*

*Com efeito, o laudo pericial não padece de qualquer vício capaz de acarretar sua nulidade, tendo em vista que o perito se manifestou acerca de todas as patologias apresentadas pela autora, concluindo pelo sua incapacidade total e temporária. Ademais, o simples fato de o laudo não ser totalmente favorável a todas as alegações da parte não autoriza sua anulação.*

*No mérito, a questão trazida a deslinde por meio do presente recurso restringe-se à incapacidade da autora.*

*Nesse ponto, o laudo pericial de fls. 39/40, elaborado em 28/09/2011, quando a autora estava com 50 anos de idade, atestou que ela é portadora de neoplasia maligna de mama e transtorno depressivo recorrente, com episódio atual moderado, concluindo pela incapacidade total e temporária, com data de início da incapacidade em maio de 2011.*

*Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a manutenção da sentença que reconheceu o direito da autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença.*

*Do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos."*

Por conseguinte, a providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumprido observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-24.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : OSCAR BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025922420114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **03.08.1993** (fls. 46 e 53) e que a presente ação foi ajuizada em **21.06.2011** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a

decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Acrescente-se que os requerimentos protocolados em 07.06.2001 (fls. 49/52), em 26.04.2011 (fls. 60/62) e em 16.05.2011 (fls. 63/64) referem-se à vista e carga do processo administrativo. Já o requerimento datado de 26.09.2005 (fl. 58) trata-se de pedido de informação de reajustes e valores de renda mensal atualizada. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006759-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA FERRERO  
ADVOGADO : SP160139 JAMILE ABDEL LATIF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00067597820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MÁRCIA FERRERO (fls. 150/152) contra a decisão (fls. 145/147) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega que o julgamento é nulo tendo em vista a falta de intimação para sustentação oral, violando assim a ampla defesa, alega ainda que o índice multiplicador do benefício deve ser de 15 pontos e não 7,5 como estabelecidos.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

#### É o relatório. Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa por não lhe ter sido dada a oportunidade de realizar sustentação oral, sendo possível a adoção da via monocrática para julgamento da demanda. De fato, a sustentação visa reafirmar o quanto já lançado nas razões recursais, não servindo para apresentar argumentos novos.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.*

*I - O Egrégio STJ já se manifestou no sentido da aplicabilidade do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal.*

*II - Não obstante o reconhecimento da importância da sustentação oral como elemento de defesa, a necessidade de racionalização do funcionamento dos tribunais impõe a instituição de mecanismos que tornem dinâmica a prestação jurisdicional. (g.n.)*

III - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

IV - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º do CPC).".

(TRF3, 10ª Turma, AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025764-85.2013.4.03.9999/SP, rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. 08/10/2013, DJE 17/10/2013).

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Não há falar em nulidade da decisão agravada, em razão do seu julgamento ter sido proferido por decisão monocrática, pois de acordo com o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é possível ao Relator dar ou negar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador.

2. O intuito da sustentação oral não pode ser outro, senão o de reforçar, explicitando, os argumentos já contidos nos autos, inviável, portanto, a inovação recursal, na oportunidade do julgamento da demanda pelo Tribunal. Ainda que assim não fosse, as razões do inconformismo estão sendo ora apreciadas no julgamento do presente agravo legal.

3. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 00181347520134039999, DÉCIMA TURMA, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, j. 22/10/2013, e-DJF3 30/10/2013)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de sustentação oral, sendo possível a adoção da via monocrática para julgamento da demanda. Precedente desta Turma.

3. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a falta de meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

4. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

5. Agravo desprovido.

(Agr 0020148-32.2013.4.03.9999, DÉCIMA TURMA, relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 22/4/2014, e-DJF3 30/4/2014)"

Com relação ao fator multiplicador do benefício, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

Conforme estabelece o artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei 7.070/82, o cálculo dos pontos indicadores da natureza e do grau de dependência resultante da deformidade física obedece aos seguintes critérios: quanto à natureza, a dependência compreenderá a incapacidade para o trabalho, para a deambulação, para a higiene pessoal e para a própria alimentação, atribuindo-se a cada item 1 (um) ou 2 (dois) pontos, respectivamente, conforme seja o seu grau parcial ou total. A pontuação máxima dos indicadores da natureza e o grau da dependência (incapacidade) resultante da deformidade física serão de oito pontos (art. 5º, §2º, Decreto nº 7.235, de 19/07/2010).

Tal pontuação é fixada em decorrência do grau da incapacidade para o trabalho, para se alimentar, para a higiene pessoal e para se locomover, isoladamente consideradas, e não em decorrência do dano físico ou estético causado pela Síndrome da Talidomida.

Para o cálculo da pensão especial instituída pela Lei 7070/82, a cada ponto atribuído corresponderá ao valor de metade do maior salário mínimo vigente no país (art. 1º, §1º). A Lei nº 8.686/93, que versa sobre o reajustamento da pensão especial concedida aos deficientes físicos portadores da Síndrome da Talidomida, instituída pela Lei nº 7.070/82, previu que tal benefício seria revisto de acordo com o número total de pontos indicadores da natureza e do grau de dependência resultante da deformidade física do incapaz, não podendo o seu valor ser inferior a um

salário mínimo.

Nos termos do artigo 3º da Lei nº 7.070/82, alterada pela Lei 12.190/2010, a pensão especial da previdência não é acumulável com rendimento ou indenização que, a qualquer título, venha a ser pago pela União a seus beneficiários, salvo a indenização por dano moral concedida por lei específica.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pelo INSS de nulidade do feito, pois não há litisconsórcio passivo necessário entre a União e o INSS, cabendo a este a concessão e manutenção da pensão especial à vítima da Talidomida, e não à União, que apenas fornece os recursos necessários para o seu pagamento.

Por outro lado, as deformidades e limitações decorrentes do uso da Talidomida afetam diretamente os direitos da personalidade (imagem, intimidade, integridade física etc.), que são direitos considerados essenciais ao ser humano, conforme expresso nos artigos 11, c.c. 13 do Código Civil. A possibilidade de tutela a tais direitos é permanente, como se depreende do artigo 12 do estatuto civil, porque se pode a qualquer tempo "exigir que cesse a ameaça ou a lesão", por meio de ação, à qual não foi conferido qualquer prazo para seu exercício. Conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça sobre esse tema, "a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis". (AgRg no Ag 1353470/PR (2010/0178672-2), Ministro CASTRO MEIRA, STJ - Segunda Turma, DJe de 10/12/2010). Rejeito, assim, a prejudicial de prescrição.

In casu, a postulante passou a receber pensão vitalícia ao portador de Síndrome de Talidomida a partir de 23/02/1983 (fls. 63) e, com o advento da referida lei que normatizou o pagamento da indenização por dano moral àqueles portadores, a autarquia federal, em 24/12/2010, efetuou o pagamento da referida indenização, tendo a autora percebido o valor de R\$375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais), mais correção monetária no montante de R\$17.817,37 (dezessete mil, oitocentos e dezessete reais e trinta e sete centavos), cálculo efetuado com a utilização do fator de multiplicação relativo a 7,5 pontos.

Insurge-se a autora acerca do quantum indenizado, alegando que faz jus ao pagamento adicional de R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais), com correção monetária e juros de mora, porquanto a somatória dos pontos relativos ao seu grau de dependência resultante da deformidade física causada pelo uso da Talidomida, constante do laudo pericial elaborado por ocasião da concessão de pensão especial, perfaz o total de 15(quinze) pontos.

In casu, faz-se necessária a análise do laudo pericial e do parâmetro utilizado para a concessão de pensão especial à requerente, à época, como estabelece o artigo 1º da Lei nº 12.190/2010.

Consta dos autos cópia do processo administrativo (fls. 10/39), onde se verifica que o pagamento da pensão especial aos portadores da deficiência física conhecida como Síndrome da Talidomida já fora reconhecida à requerente no bojo de ação ordinária que tramitou na 5ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Nessa ação foi celebrado acordo entre as partes no dia 23/02/1983, homologado pelo referido Juízo Federal, fixando a pensão especial devida à requerente no valor correspondente a 3 e  $\frac{3}{4}$  (três e três quartos) do salário mínimo de maior valor então vigente (fls. 20), a qual foi implantada pela autarquia previdenciária. Por sua vez, a indenização por dano moral aos portadores de deficiência física decorrente do uso da Talidomida foi paga pelo INSS à autora com a edição da Lei nº 12.190/2010, a qual foi calculada conforme a pontuação correspondente ao valor da pensão constante do acordo homologado judicialmente, como acima exposto, que, na escala do grau de dependência avaliado, corresponderia a 7,5(sete e meio) pontos, pois fora fixada em 3 e  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo.

Ora, para que se proceda ao cálculo do valor da indenização, impõe-se analisar o que restou aferido na perícia acerca da incapacidade que acomete a autora, em face da alegação autoral dos 15(quinze) pontos que lhe foram atribuídos.

As incapacidades a serem consideradas, previstas no art. 1º, §2º, da Lei nº 7070/82, são a incapacidade para o trabalho, para a deambulação, alimentação e higiene pessoal. Os pontos atribuídos à autora no laudo em questão (fls. 35), a elas relativos, perfazem o total de 7 (sete) pontos, de vez que a incapacidade da autora foi avaliada como total em todos esses itens, à exceção da deambulação, avaliada como parcial.

Entretanto, o laudo contém outros itens avaliados, a saber: "Tipo de dano - físico" e "Tipo de dano - estético", "grau severo" e nos itens relativos à dependência foi acrescentado o item "vestuário", sendo que a cada qual foi atribuída a pontuação de 2 (dois) pontos, perfazendo o total de 8 (oito) pontos. Registre-se que tal avaliação não está prevista no §2º do art. 1º, da Lei nº 7.070/82, sendo, portanto, inadmissível. Como já mencionado, avalia-se o grau de incapacidade do indivíduo e não o grau do dano físico ou estético causado pela síndrome da talidomida; quanto ao item vestuário, afigura-se irrelevante por não guardar qualquer relação com os fatores legalmente estabelecidos para a avaliação em tela.

O acordo celebrado entre as partes na ação que concedeu pensão especial à autora a estipulou em 3  $\frac{3}{4}$  (três e três quartos) do salário mínimo, o que, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 7070/82, equivale a 7,5 pontos. Assim, depreende-se que esses itens adicionais avaliados, não previstos na lei, sequer foram considerados para o cálculo da pensão especial da requerente.

Dessa forma, afigura-se inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, porquanto o valor da indenização devida por dano moral aos portadores de deficiência física decorrente do uso da Talidomida, por ela

*já percebido aos 24/12/2010, foi corretamente calculado pelo INSS, atendendo aos parâmetros adotados por ocasião da fixação do valor da pensão especial que lhe foi concedida."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-97.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004046-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA DONIZETI GALO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP304617 ADEILDO DOS SANTOS AGUIAR e outro
No. ORIG.	: 00040469720114036120 2 V <sub>r</sub> ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a parte autora o auxílio-doença, a partir da sua cessação (16/10/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, requer que o benefício de auxílio-doença fique limitado há dois anos, a partir do laudo judicial. Requer ainda que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, com a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1976 e último vínculo no período de 06/10/1982 a 11/03/1983, bem como realizou contribuições previdenciárias em períodos descontínuos desde 04/2000 e último período em 08/2008 a 10/2012. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 07/05/2009 a 20/09/2009 e 06/11/2012 a 15/06/2013, ativo, até o presente, por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 19/05/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/89, elaborado em 04/09/2013, atestou ser a autora portadora de "*osteodiscoartrose da coluna lombossacra com mielopatia e radiculopatia esquerda, hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da sua incapacidade desde novembro de 2012.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício (16/01/2013), conforme fixado na r. sentença.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar sobre as avaliações periódicas, bem como os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011770-95.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : JULIANA DE ALMEIDA BARROS  
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00117709520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que JULIANA DE ALMEIDA BARROS pleiteia o benefício previdenciário de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício pleiteado a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)**

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "**O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.**"

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (08/08/2012 - fls. 25), o valor da RMI e a data da sentença (21/10/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).**

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000184-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ADENILSON ROSA BARRETO  
ADVOGADO : SP108307 ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001842620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (02/06/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Tendo em vista que a parte autora decaiu em parte mínima dos pedidos, os honorários devem ser concedidos em 15%, sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1981 e últimos vínculos nos períodos de 08/03/2003 a 06/2004 e de 05/01/2006 a 06/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 06/06/2007 a 16/07/2008 e de 25/09/2008 a 25/02/2010 e, desde 02/06/2010, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 13/01/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 371/374, elaborado em 28/11/2012, atestou que o autor "*não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Verifica-se, contudo, documentos médicos às fls. 75, 77/129, 340/355 que atestam o diagnóstico de epilepsia, cisticercose, transtorno cognitivo, os quais comprovam a incapacidade do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (02/06/2010), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil),

aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006576-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDINEI VITORINO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP225557 ALBIS JOSÉ DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065767920114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra a decisão monocrática de fls. 108/110, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, revogando a antecipação de tutela concedida.

Sustenta o embargante, em síntese, que está totalmente incapacitado para o exercício de quaisquer atividades laborativas, conforme comprovam os relatórios médicos juntados aos autos e pleiteia, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da não concessão do benefício.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*Primeiramente, verifica-se que a matéria preliminar se confunde com a questão de mérito e com esta será julgada.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são*

exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 08/08/2012 (fls. 59/66), o qual atestou que a parte autora apresenta lombalgia, entretanto, não apresenta incapacidade para o trabalho. Cumpre ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**  
I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

A condenação, no entanto, ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois o autor não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS . CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.** 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais . 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO.** 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais. 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente

do trânsito em julgado.

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente os pedidos da parte autora, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada."*

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009232-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLEIDE DE SOUZA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP260351 SONIA REGINA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092320920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 168/169, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar da data de início do benefício em 08/04/2001; alterar o critério de incidência dos juros de mora e reduzir a verba honorária, da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada contém erro material porquanto a DIB foi fixada em 08/04/2011 na fundamentação e em 08/04/2001 na parte dispositiva.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

O termo inicial do benefício é 08/04/2011, de acordo com o documento de fls. 30 dos autos e conforme constou na fundamentação da decisão embargada.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar o vício apontado e fixar a DIB em 08/04/2011, mantendo, no mais, a decisão embargada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013225-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS ARANTES  
ADVOGADO : SP118007 TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132256020114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 169/170, que negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão recorrida é contraditória ao conjunto probatório produzido nos autos. Insurge-se, ainda, contra a redução da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.*

*In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.*

*Inicialmente, rejeito a arguição de nulidade da perícia médica.*

*Com efeito, o laudo pericial não padece de qualquer vício capaz de acarretar sua nulidade, tendo em vista que o perito se manifestou acerca de todas as patologias alegadas pelo autor, concluindo pelo sua incapacidade total e temporária. Ademais, o simples fato de o laudo não ser totalmente favorável a todas as alegações da parte não*

autoriza sua anulação.

Passo ao exame do mérito.

Da análise dos dados obtidos no sistema DATAPREV/CNIS (fls. 78/80 e 117/118), verifica-se que o autor recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 11/1996 a 08/1997 e 10/1997 a 01/1998, bem como possui três registros de vínculos trabalhistas, sendo o último deles com data de início em 04/10/2010 e recebimento da última remuneração em 11/2011.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 102/108 e 130/131 (complementação), elaborado em 17/10/2012, quando o autor estava com 43 anos de idade, atestou que ele é portador de lombalgia/lombociatalgia, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade em 13/10/2011. Ao complementar o laudo, o perito esclareceu que o autor sofre também de rinosinusopatia e enfisema pulmonar, enfermidades estas passíveis de tratamento clínico com evolução favorável. Do acima exposto, conclui-se que o autor detinha qualidade de segurado à época do início da incapacidade, tendo em vista que estava vinculado ao RGPS na qualidade de segurado empregado.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial na data do início da incapacidade (13/10/2011), conforme determinado pela sentença de primeiro grau.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba em questão deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a antecipação de tutela concedida."

Por conseguinte, a providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpre observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023175-57.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MANOEL VERGINIO DIAS  
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00119-1 1 Vr MACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB*

*A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **17.09.1996** (fls. 13/14 e 86) e que a presente ação foi ajuizada em **07.12.2011** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023176-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ARLINDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-7 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi requerido em **03.11.1997** (fls. 18, 69/70, 84 e 88/89) e concedido a partir de **09.04.1998** (fls. 18, 83/84 e 88/89) e que a presente ação foi ajuizada em **17.08.2011** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Acrescente-se que o requerimento administrativo de revisão protocolado em 26.11.1997 (fl. 74) refere-se ao indeferimento do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031484-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : APARECIDA SOARES ANTUNES  
ADVOGADO : SP304192 REGINA DE SOUZA JORGE  
No. ORIG. : 09.00.00158-5 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 190/191vº, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido deduzido na inicia.

Sustenta a embargante, em síntese, que nunca prestou serviços na empresa onde está registrada, de propriedade do seu irmão, bem como nunca recebeu qualquer tipo de remuneração, sendo que as contribuições previdenciárias foram recolhidas pelo seu irmão apenas para que ela não perdesse a qualidade de segurada.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

*In casu, a incapacidade laboral da autora restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 114/115. Atestou o médico perito que a periciada, costureira, atualmente com 41 anos de idade, é portadora de epilepsia de difícil tratamento, porém, está em uso de remédios para controle de sua doença. Observa que se trata de quadro consolidado, concluindo por sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Fixou o início da incapacidade em 2001.*

*Ocorre que, conforme atualizada consulta efetuada ao sistema informatizado deste Tribunal junto ao DATAPREV/CNIS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, bem como, após a suposta data de início da incapacidade, a receber pelos serviços prestados. Ademais, revela que ela trabalhou no período ininterrupto durante o ano de 2008, 2009, 2010, 2011, recebendo proventos pelo seu trabalho durante todos esses anos. Consta na pesquisa sua última remuneração em 03/2012 pelos serviços prestados junto à Edivaldo Soares Antunes - EPP.*

*Assim, embora o perito tenha constatado incapacidade parcial e permanente da autora para exercer atividades laborativas, estando ela a trabalhar mesmo após o ajuizamento da ação, concluo pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício vindicado.*

*Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.*

*Dessa forma, uma vez que a autora continuou seu trabalho formal, recebendo proventos até depois do ajuizamento da ação, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.*

*Nesse diapasão, assim decidi esta E. Corte:*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*  
*Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a reforma da r. sentença que concedeu o benefício à autora.*

*Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação."*

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032002-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE PEREIRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00047-9 2 Vt AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali*

*pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi requerido em **25.11.1998** (fls. 26 e 47) e concedido a partir de **26.01.1999** (fls. 26 e 47) e que a presente ação foi ajuizada em **19.04.2010** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Acrescente-se que a parte autora entrou com pedido de revisão na esfera administrativa em 01.06.2009 (fls. 18/22), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.  
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046123-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDERSON LOPES AMORIM  
ADVOGADO : SP076280 NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00325-8 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra a decisão monocrática de fls. 137/139vº, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária e alterar o critério de incidência dos consectários legais.

Sustenta o embargante que a decisão recorrida é omissa quanto as condições pessoais do autor, tais como idade, formação escolar e especialização profissional, contrariando, assim, o entendimento dominante de outros tribunais.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).*

*Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.*

*Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:*

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO*

## *SALÁRIO MÍNIMO.*

### *DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado n° 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).*

*Observe ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.*

*Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.*

*Passo à análise do mérito.*

*Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n° 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n° 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

*In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.*

*Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início em 1990 e último vínculo no período de 01/10/2005 a 06/12/2006, como também realizou contribuições previdenciárias em 02/2007 a 04/2007. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 07/05/2007 a 28/10/2009 e, desde 29/10/2009 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.*

*Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 08/10/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n° 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.*

*No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/73, elaborado em 11/06/2010, atestou ser o autor portador de "prótese ao nível de seu quadril esquerdo que foi feito para compensar a artrose presente nesta articulação. Tem também artrose em fase inicial ao nível de seu joelho direito", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente que o impede de voltar a trabalhar na profissão de pintor. Informa o perito que "não há como considerá-lo totalmente inapto para exercer toda e qualquer profissão"; contudo, não informa a data de início da incapacidade.*

*Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em respostas aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.*

*Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (29/10/2009), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.*

*No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.*

*Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5°. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.*

*A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,*

conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação, como também reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANDERSON LOPES AMORIM, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **alteração do benefício para AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 29/10/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpre observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-29.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000224-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA SA  
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002242920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali*

*pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **24.11.1997** (fls. 28/29 e 69) e que a presente ação foi ajuizada em **01.02.2012** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Acrescente-se que a parte autora efetuou pedido de revisão na esfera administrativa em 09.05.2011 (fls. 106/132), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-85.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ALSIR TRENTIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP132720 MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075078520124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de*

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com*

DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi requerido em **22.02.1999** (fls. 54, 109 e 112) e concedido em **29.03.1999** (fls. 54, 109 e 112) e que a presente ação foi ajuizada em **07.11.2012** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007834-30.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA BARBARA DE FARIA CAVICHIA  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00078343020124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 159/160, que deu parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada é omissa em razão de não ter fixado de forma clara a data de início do benefício, na medida em que a autora formulou quatro pedidos administrativos do benefício.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Compulsando os autos, verifico que a decisão embargada determinou que o benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, contudo não especificou qual data, a par de haver quatro requerimentos administrativos formulados pela autora, consoante demonstram os documentos de fls. 79/81 dos autos. Assim, esclareço que o benefício é devido a partir da data do primeiro requerimento administrativo deduzido pela segurada (21/07/2009 - fls. 80), tendo em vista que a partir daquela data o INSS tomou ciência da pretensão da autora.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar o vício apontado fixando a DIB em 21/07/2009. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-42.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA TERESA ROBIS FAVERO  
ADVOGADO : SP300996 RENAN ZILIOTI SILVA e outro  
No. ORIG. : 00023624220124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (04/10/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando perda superveniente do interesse de agir, haja vista que foi concedida aposentadoria por invalidez, desde 06/02/2013, na via administrativa. Eventualmente, requer que seja modificado o percentual dos honorários advocatícios, excluindo os valores pagos por antecipação de tutela.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 2000 e último vínculo no período de 18/01/2010 a 02/2014. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 12/10/2011 a 05/02/2013 e, desde 06/02/2013, recebe aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente.

Portanto, ao ajuizar a ação em 23/03/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 59/64, realizado em 04/10/2012, atestou ser a autora portadora de "*osteartrose da coluna vertebral*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início da incapacidade, desde outubro de 2011.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a cessação administrativa e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (04/10/2012), conforme fixado na r. sentença.

Não consubstancia falta de interesse de agir superveniente o fato do INSS ter concedido o benefício de aposentadoria por invalidez em 06/02/2013, haja vista que a ação foi ajuizada em 23/03/2012, antes da concessão administrativa, como também a parte autora teve o seu benefício de auxílio-doença cessado administrativamente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar sobre os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007966-81.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA PROCIDONIO  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00079668120124036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de seu requerimento administrativo (fls. 16 - 13/04/2012).

Apela o INSS pleiteando a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência. Pugna ainda pela suspensão da tutela antecipada.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na r. sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. - Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 15, tendo a autora nascido em 28 de outubro de 1967, conta atualmente com 47 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 61/65) indica que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, estando caracterizada sua deficiência.

Restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, diante disto faz-se necessário

averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's n.ºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn n.º 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação n.º 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.)

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclEsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos**

rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade,

sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 67/70) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu marido e quatro filhos menores, que residem em casa cedida pelo vizinho, de alvenaria, com cinco cômodos. Foi verificada a presença de mofo nas paredes e os móveis são bem antigos e desgastados. Consta informação de que a autora possui imóvel próprio, de 55,31 metros quadrados, sem energia elétrica onde residem seus dois filhos mais velhos.

A renda familiar advém do salário do marido da autora, que recebe mensalmente o valor médio de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), conforme extrato CNIS de fls. 101.

As despesas domésticas básicas somam R\$ 1.224,00 (um mil duzentos e vinte e quatro reais). A família recebe doação de roupas e calçados dos vizinhos.

Percebe-se claramente que a família encontra-se em situação de hipossuficiência, especialmente ante a existência de quatro filhos menores e a falta de condições adequadas de moradia, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "*(...) A falta de recursos da família está evidenciada tanto pela precariedade tanto da residência quanto dos móveis que guarnecem a casa em que habita a família da Autora, bem como ainda pela inexistência de energia elétrica na casa própria em que vivem dois filhos dela.*"

O Ministério Público Federal corroborou com tal entendimento em seu parecer de fls.119/122, *in verbis*: "*(...) De outra banda, o laudo social (fls. 67/70) relata que a autora vive com seu marido e os quatro filhos em casa cedida por um vizinho, cujo estado de conservação é precário, havendo mofo nas paredes e móveis e eletrodomésticos velhos e desgastados. A única renda da família é o salário do pai, que varia entre um mil e um mil e quinhentos reais, sendo insuficiente para as despesas básicas do casal e seus filhos. (...)*"

Considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício assistencial concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007766-68.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA MENDES  
ADVOGADO : SP252914 LUCIANA GARCIA SAMPAIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077666820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 30/11/2010 e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da efetiva constatação da total e permanente incapacidade.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para conceder à parte autora o auxílio-doença no período de 01/03/2011 (DIB) a 05/05/2014 (DCB), com correção monetária aplicada nos termos do Provimento CGJF nº 26/01 e Resolução CJF nº 134/2010, bem como juros de 1% ao mês a partir da citação, nos moldes da Lei nº 10.406/2002. Honorários advocatícios reciprocamente compensados, nos termos do art. 21, *caput* do CPC (fls. 106/109).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, considerando a quantidade de parcelas devidas no período sobre o qual recaiu a condenação (01/03/2011 a 05/05/2014) e a renda mensal inicial calculada nos autos da Ação nº 0003722-07.2011.4.03.6315 para a data de 06/05/2011 (R\$ 2.725,29 - fls. 54/55), tem-se que valor estimado da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, inciso I e §2º do CPC, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Em análise dos autos, verifico que as partes não foram cientificadas acerca do conteúdo do laudo pericial, tendo os autos sido enviados à conclusão para sentença imediatamente após a juntada daquele, o que, a princípio, configura cerceamento de defesa.

Entretanto, constato, também, que, intimadas, as partes não apresentaram quesitos previamente à realização da perícia e, intimadas da sentença, não interpuuseram recurso de apelação, ocasião em que cabível a arguição de cerceamento de defesa.

Assim, a dupla inércia das partes, seja quanto à formulação de quesitos, seja quanto à apelação, evidencia seu desinteresse, respectivamente, em contribuir para a realização da prova e garantir o contraditório, levando a concluir pela satisfação de ambas em relação aos quesitos do juízo e ao conteúdo do laudo pericial.

Nesse contexto, descabido reconhecer o cerceamento de defesa, porquanto, no caso específico, configuraria excesso de formalismo.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 98/104), depreende-se que a parte autora, nutricionista, portadora de espondiloartrose lombo-sacra, tendinopatia no ombro direito, diminuição da acuidade visual, hidrocefalia comunicante, nefropatias (calculose de rim e do ureter) e hipertensão arterial, demonstrou incapacidade parcial e temporária para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"(...)

*As patologias encontradas, na fase em que se apresentam, não incapacitam a autora para a vida independente e para o trabalho de forma definitiva, haja vista que existem possibilidades terapêuticas a serem implementadas.*

*A incapacidade laborativa é classificada como a impossibilidade temporária ou definitiva, parcial ou total, uni ou multiprofissional para o desempenho de uma atividade específica, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para a qual o Periciado estava previamente habilitado.*

*A periciada se encontra incapacitada no momento atual para suas atividades profissionais habituais, em*

*decorrência da associação de patologias degenerativas e inflamatórias ortopédicas e distúrbios neurológicos, urológicos e cardiovasculares e também ao uso das drogas farmacologicamente psicoativas (Tegretol e Amitriotilina), mas não apresenta em princípio (sic) incapacidade permanente e/ou definitiva.*

#### **X - CONCLUSÃO:**

***As patologias diagnosticadas geram uma redução de capacidade, parcial e temporária, para o desempenho da atividade laboral habitual da periciada.***  
(...)"

Ademais, o Sr. Perito atestou não ser possível precisar a data de início das doenças. Atestou, ainda, que não existem elementos objetivos para fixar a data da incapacidade, sendo possível afirmar, entretanto, que esta existe desde a cirurgia a que a parte autora foi submetida em 03/2011. Por fim, atestou que a data limite para reavaliação do benefício por incapacidade temporária é de 6 (seis) meses.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52/53) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 08/11/1980 a 09/06/1981, 07/10/1982 a 20/11/1982, 10/08/1987 a 02/01/1989, 09/01/1989 a 02/06/1989, 22/06/1989 a 17/09/1983, 22/08/1994 até, ao menos, 12/1995 e 22/08/1994 até, ao menos, junho de 2000.

Ademais, verifica-se que a parte autora recebeu benefício previdenciário nos períodos de 15/09/1999 a 13/11/2007, 11/07/2008 a 31/01/2009 e 13/03/2009 a 30/11/2010, o último deles restabelecido a partir de 23/11/2009, em decorrência de decisão judicial proferida nos autos da Ação nº 0000476-70.2010.403.6110 (fls. 52/53 e 60/61). Assim, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora na data de início da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato da pesquisa realizada no CNIS, acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*** (TRF 3ª Região, AC

1727808/SP, Proc. n° 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp n° 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, considerando que o início da incapacidade foi fixado pelo perito em data (03/2011) posterior à data de cessação do benefício anterior (30/11/2010), cujo restabelecimento ora se pretende, e considerando que não consta dos autos o protocolo de pedido administrativo em 03/2011, fixo o termo inicial do auxílio-doença para a data da citação (04/03/2013 - fl. 80v), porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa nessa época.

Ressalte-se a impossibilidade de remontar o início da incapacidade para data da cessação do benefício de NB 534.706.005-7 ou qualquer data anterior àquela fixada na r. sentença (03/2011), em razão da vedação à *reformatio in pejus*.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex n° 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC n° 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC n° 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Honorários advocatícios e despesas devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, dada a sucumbência da parte autora quanto ao pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Mantida, neste ponto, a r. sentença.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n° 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar a data de início do auxílio-doença para a data da citação (04/03/2011), bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000016-88.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
No. ORIG. : 00000168820124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação (09/01/2012 - fls. 02).

Apela a autarquia alegando o não preenchimento do requisito de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantido a r. sentença pleiteia a reforma quanto ao termo inicial do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 12, tendo a autora nascido em 30 de junho de 1953, conta atualmente com 61 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, depreende-se do laudo médico pericial elaborado (fls. 53/57) que a requerente apresenta incapacidade total e permanente, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, diante disto faz-se necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos. Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

*Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, in verbis: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente." (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).*

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a

1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei

10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia. Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 46/51 revela que a parte autora reside com seu marido, aposentado, em imóvel próprio, de alvenaria, com cinco cômodos em bom estado de conservação. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo. As despesas domésticas básicas somam R\$ 557,92 (quinhentos e cinquenta e sete reais e noventa e dois centavos). O casal conta com ajuda de sua filha e do irmão da autora.

A autora requer cuidados e tratamentos constantes, e, portanto, em razão de suas necessidades, constata-se que se torna muito difícil o incremento da renda familiar, pois seu marido precisa auxiliá-la nas tarefas da vida cotidiana. De fato, foi relatado no estudo social que o marido da autora deixou de fazer "bicos" como pintor ante a necessidade de cuidar da esposa.

Destarte, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Conforme entendimento desta turma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou na sua ausência na data da citação do réu.

Neste sentido, confira-se: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DEMONSTRADA. EFEITOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. O acórdão embargado incidiu em omissão no tocante à aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um**

salário mínimo. 5. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. In casu, 23/05/2012 (fl. 15). 6. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 7. Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009). 8. A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. 9. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0013430-19.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

Contudo, em que pese a presença de requerimento administrativo (fls. 20), a fim de evitar a ocorrência da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data do ajuizamento desta ação, conforme requerido na inicial.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-55.2012.4.03.6317/SP

2012.63.17.004906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP253645 GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049065520124036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

A parte autora ajuizou a presente ação cautelar em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a exibição de documentos.

Foi deferida a liminar para exibição dos documentos, que restou atendida pela Autarquia às fls. 45 e seguintes.

A r. sentença confirmou a liminar e julgou extinto o processo com base no art. 794, I, do CPC, deixando de condenar a autarquia em honorários.

Apela a parte autora, pugnando pela condenação da autarquia em honorários, diante do princípio da causalidade. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não houve insurgência quanto ao mérito.

Considerando-se que a Autarquia exibiu os documentos no curso do processo, reconhecendo implicitamente a

procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Dos fatos narrados na inicial, verifica-se que o autor se dirigiu à agência em 01/08/2012 solicitando cópia do processo administrativo e diante da omissão da autarquia em atender seu pedido, em 19/10/2012 ajuizou a presente ação, sendo que o INSS só veio a exhibir os documentos por força de medida liminar.

A demora do INSS poderia ser justificada por dificuldades no atendimento da solicitação, por exemplo, mas não foi o que ocorreu. A contestação defendeu que o pedido poderia ter sido atendido por outros meios, mas não reconheceu o direito aos documentos - o que poderia desconfigurar a resistência do INSS à pretensão.

Desta forma, razoável é considerar-se que a resistência do INSS é que forçou o autor a socorrer-se do Judiciário para a obtenção das cópias e, diante do princípio da causalidade, são devidos os honorários advocatícios.

Assim, condeno a autarquia previdenciária em honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 2º, da Lei 8620/92.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010794-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : IRINEU LAURINDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00187-8 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC e indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do mesmo *Codex*.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido

pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez

anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **26.02.1998** (fls. 55/56 e 124/125) e que a presente ação foi ajuizada em **25.09.2012** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Acrescente-se que a parte autora efetuou pedido de revisão na esfera administrativa em 06.09.2012 (fls. 15/17 e 57), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

O requerimento protocolado em 15.06.2011 (fls. 132/139) refere-se à carga do processo administrativo.

Por fim, o requerimento datado de 14.06.2006 (fls. 126/131) trata-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a utilização das contribuições apresentadas quando do pedido de concessão do benefício, bem como de reajustes oficiais computados no salário-de-benefício, questões distintas das pleiteadas nestes autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014535-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DA PAZ ALVES SUBRINHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00058-3 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 135/vº, que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta a embargante, em síntese, que o benefício foi indevidamente cessado pelo INSS no curso do processo. É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A embargante sequer aponta a omissão na qual teria incorrido o julgado, até porque a sentença reconheceu a improcedência do pedido inicial e foi mantida em sede recursal, sendo totalmente descabida a providência requerida pela parte autora nos presentes embargos. Por conseguinte, a providência por ela pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016510-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOVINO PEREIRA SOARES  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 150/151, que deu provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações.

Insurge-se o embargante contra o reconhecimento da coisa julgada pela decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em contrarrazões, alega o INSS a existência de coisa julgada, sob o fundamento de existir ação idêntica ajuizada pela parte autora no Juizado Especial Federal de Caraguatatuba (fls. 132/147).*

*Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, de modo que demonstrada a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, deve o segundo processo ser extinto, sem julgamento do mérito.*

*Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.*

*No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 23/03/2009 pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Verifica-se, outrossim, que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 136/139) perante o Juizado Especial Federal de Caraguatatuba, que tramitou sob o número 2008.63.13.000659-6, com trânsito em julgado em 19/11/2008, a qual foi julgada improcedente por inexistência de incapacidade do autor.*

*Desse modo, há identidade de partes, de pedido e de causa de pedir desta ação em relação àquela, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.*

*Anote-se que não se trata de causa de pedir diversa, visto que em ambas as ações alega a autora ser portadora das mesmas enfermidades, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação.*

*Nem restou configurada nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente nova causa de pedir.*

*Assim, caracterizados todos os elementos que configuram a coisa julgada, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir este feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.*

*Nesse sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO .*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada , vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito . Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)*

*Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, e JULGO, de ofício, EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, RESTANDO PREJUDICADAS as apelações da parte autora e do INSS, conforme fundamentação acima."*

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do*

*"decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040490-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040490-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRINEIA APARECIDA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP261820 THALLES OLIVEIRA CUNHA  
No. ORIG. : 11.00.00005-9 2 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 163/164, que deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários legais, e negou seguimento ao recurso adesivo da autora.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter se manifestado acerca da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse,*

quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, no que concerne ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 91/113, elaborado em 21/12/2011, atestou apresentar a autora quadro de discopatia lombar e seqüela de fratura de patela direita. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas desde 08/01/2011.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão ao auxílio-doença, conforme determinado na r. sentença. O valor deverá ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Incabível, a concessão de aposentadoria por invalidez, pois, como exposto alhures, tal benefício possui como requisito ser a incapacidade permanente, o que não é o caso dos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários legais e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**"

Por conseguinte, a providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumprido observar, por fim, que a concessão administrativa do benefício não influi necessariamente na decisão proferida na esfera judicial, uma vez que uma nova perícia realizada pelo INSS pode constatar o agravamento da patologia do segurado, fato que nem sempre está comprovado nos autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-21.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000875-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA PAULA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado.

A autarquia apela, requerendo a reforma do julgado ante a ausência da comprovação da qualidade de segurada da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91). Também não há a necessidade da comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)*

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardião para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).*

Confirma a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Cumprir salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade**

do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91. 9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal. 10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários s-mínimos. 12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais. 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A autora, Ana Paula Silva de Oliveira, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de sua filha, E.O.L., ocorrido em 06 de março de 2013 (fls. 09).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material, cópias do cartão de produtora rural e do contrato de assentamento em nome de sua mãe (fls. 42/43).

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente no sentido de comprovar a condição de rurícola da requerente. As testemunhas relataram que conhecem a autora há dois anos, desde que ela foi morar com os pais, e que sempre a viam trabalhando no sítio da família, plantando feijão, milho, mandioca, etc.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material somado a prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período exigido, restando comprovada sua qualificação como rurícola. Ressalte-se que os vínculos trabalhistas do pai da criança não alteram a condição de rurícola da autora, uma vez que esta reside com seus pais, há dois anos, conforme relataram as testemunhas em audiência realizada em 01/09/2014.

Desta feita, preenchidos os requisitos legais para à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, é devido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 19 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001726-57.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA ZELIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP143802 MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017265720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 22/08/2013, de fls. 50/52, atesta que a autora é portadora de "*lúpus eritematoso sistêmico*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-39.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.005257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LEONEL MACHADO  
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052573920134036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem incidência do fator previdenciário. Inconformada, a parte autora interpôs apelação e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cumprе ressaltar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."*

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º- Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."*

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, nos seguintes termos:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.*

*FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

- Adotado o entendimento declinado na decisão agravada.

- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

- A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda

mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Mesmo nos casos em que há o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema possui repercussão geral sobre a matéria, ainda assim não impede a análise e julgamento dos demais processos em que ela também se faça presente, sendo aplicável o sobrestamento tão somente aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00100866620124036183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- A lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

(...)

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110 e 2.111, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, "na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91".

- Reconheceu, o Excelso Pretório, a constitucionalidade da introdução do fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.876/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- De igual modo, o Supremo Tribunal Federal rechaçou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.

- Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Lei nº 9.876/99, legítima a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

(...)

- Remessa oficial provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, REO nº 00131660920104036183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1- O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00122113420144039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 03/12/2014)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi **requerido em 17.04.2009, concedido em 12.04.2011, com início de vigência a partir de 17.04.2009** (fls. 25/27) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário constante da carta de concessão no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-54.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GISLAINE SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 0006555420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de comprovação da condição de rurícola da autora.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado afirmando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91). Também não há a necessidade comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)*

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardião para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º*

10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013). Confirma a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário." Cumprido salientar que a qualidade de rural do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11. Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO- MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salário s-mínimos.12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA

*MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).*

A autora, Gislaíne Santos Pereira, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de sua filha, M. A. S. G., ocorrido em 07 de novembro de 2012 (fls. 09).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, a cópias da CTPS de seu companheiro com anotação de vínculo empregatício de trabalho rural a partir de 09/11/2012 (fls. 11/12).

Entretanto, nota-se que o vínculo trabalhista apontado iniciou-se dois dias após o nascimento de sua filha, de forma que não se presta a comprovar o labor rural no período imediatamente anterior ao nascimento da criança. Depreende-se, portanto, que o início de prova material é frágil, não sendo hábil a demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando descaracterizada sua qualificação profissional como rurícola.

Os depoimentos testemunhais no sentido de que a autora exerceu atividade rural por si só não são suficientes para comprovar o labor rural.

Neste sentido: *AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO NÃO COMPROVADO - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM FULCRO EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149 DO STJ - SALÁRIO-MATERNIDADE INDEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO - Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho. - No caso dos autos, não restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade. - Por força do disposto na Súmula 149 do STJ, é inviável a concessão do benefício, com fulcro apenas na prova testemunhal. - Salário-maternidade indevido. - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0019605-44.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 16/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2009 PÁGINA: 500)*

Desta feita, à míngua de prova documental que sirva como indício do exercício de atividade rural da autora, é indevido o benefício de salário-maternidade pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 19 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-33.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUTH FLORINDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
No. ORIG. : 00013953320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 92/93vº, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação da autora.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada é omissa em razão de ter analisado lide distinta daquela posta nos presentes autos, já que a sentença proferida nos autos foi de procedência do pedido inicial e a apelação foi interposta pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Compulsando os autos, verifico que a decisão embargada julgou lide distinta da posta nos presentes autos.

Assim, passo a analisar o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sustenta o apelante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, sobretudo no tocante à qualidade de segurada da autora à época da incapacidade.

Não assiste razão ao apelante.

Como bem observou o juízo *a quo*, o perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em 2004, sendo que o último contrato de trabalho da autora encerrou-se em 25/08/2003, consoante comprova o documento de fls. 13 dos autos, tendo efetuado recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, em períodos posteriores, fato este que não comprova o exercício de atividade laborativa remunerada.

Assim, tendo o laudo pericial (fls. 65/67) concluído pela existência de incapacidade total e permanente da autora, em decorrência de quadro depressivo e ansioso e senilidade, é de rigor a manutenção da sentença que reconheceu seu direito à fruição do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício em 15/04/2003 (data do último requerimento administrativo), bem como da tutela antecipada.

Por fim, os consectários legais foram corretamente fixados, nenhum reparo merecendo a sentença recorrida também nestes pontos.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar o vício apontado, com infringência do julgado, e, por via de consequência, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-79.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ALICE VIEIRA DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP309873 MICHELE MAGALHÃES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009327920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito relativo à miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

*prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".* Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (RG - fl. 21), tendo nascido em 14 de maio de 1944, a autora possui, atualmente, 70 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE.** *As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.*" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO.** *I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído*

*pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)*

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os*

*Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 56/64 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, também idoso, em imóvel próprio, de alvenaria com piso de cerâmica, composto por cinco cômodos, guarnecidos com móveis e eletrodomésticos em boas condições de uso. A rua é pavimentada e o bairro possui rede de água e esgoto. O estado de higiene e conservação da casa é bom.

A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo. A requerente faz acompanhamento médico na rede pública de saúde. As despesas da família somam R\$ 1.016,36 (um mil e dezesseis reais e trinta e seis centavos).

Em que pesa a alegação de que a autora necessita do benefício assistencial para sua sobrevivência, tal fato não está comprovado na presente ação.

Fotos foram acostadas aos autos (fls. 58/61), demonstrando que a situação residencial da autora está longe de ser de miserabilidade e hipossuficiência material, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença recorrida: "*(...) As características do imóvel relatado no laudo social e a descrição dos bens que o guarnecem, tal que se depreende das fotografias trazidas aos autos, não permitem inferir que a situação socioeconômica da parte autora ampare o presente pleito, tendo em vista que a residência é própria, sendo equipada com televisor de 29 polegadas, outro aparelho televisor no quarto da autora, cômoda, rack, guarda-roupas, mesa com computador, cristaleira com exposição de elevado número de bebidas alcólicas, cozinha montada, duas geladeiras, micro-ondas, fogão de seis bocas, área de serviço, banheiro com chuveiro elétrico, entre outros bens, todos em estado de boa conservação (...)."*

Ademais, o casal possui quatro filhos maiores que, nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la, como de fato já o fazem.

Vale a pena ressaltar que o benefício pleiteado não se destina a complementação de renda.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 144/146, *in verbis*: "*(...)*

*Não é demasiado salientar que o benefício assistencial visa suprir as necessidades daqueles que se encontram sem condições de prover o mínimo indispensável à própria subsistência, fato este que não ocorre na hipótese dos autos (...)"*

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-65.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1539/1679

APELANTE : JANICE JARDIM MACIEL DE DEUS  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO e outro  
CODINOME : JANICE JARDIM MACIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007036520134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões (fls. 95, verso), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 do Juízo (fls. 56): "*A parte autora é (foi) portadora de alguma doença/lesão/moléstia/deficiência física ou mental? Em caso positivo, qual é (foi), e qual a CID correspondente? Em caso negativo, quais as condições gerais de saúde da parte autora?*" Resposta: "*Autora é portadora de varizes de membros inferiores e insuficiência vascular.*"

Item Discussão/Comentários (fls. 55): "*(...) Está apta a exercer atividades anteriores. Verificado que a Autora não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária. Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que a Autora é portadora de varizes de membros inferiores e insuficiência vascular. Concluo que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com**

o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDSON JOAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034513520134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, requer a anulação do laudo pericial, para realização de nova perícia. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 247), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da perícia, pois não se vislumbram as alegadas inconsistências. Observo que a perita, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os documentos médicos e submeteu o autor exame clínico para avaliação de suas sequelas e do seu consequente grau de limitação laborativa, o que evidencia o conhecimento técnico e a diligência da Perita. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter concluído pela ausência de incapacidade laborativa do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo a perita nomeada pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao*

*Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, não ficou evidenciada incapacidade laborativa no momento da perícia: Item ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS (fls. 208/209): "(...) Concluímos, após proceder ao exame médico pericial e à leitura dos autos que o autor foi tratado por neoplasia maligna de próstata através de radioterapia e segue em hormonioterapia, sem apresentar indícios de disseminação da doença neoplásica e nem recidiva local. Do ponto de vista clínico, portanto, não apresenta incapacidade laborativa. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob o ponto de vista clínico." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024397-16.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CLODOALDO SOUZA  
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10007825720138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLODOALDO SOUZA em face da r. decisão (fl. 232) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Flórida Paulista-SP determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de expedição de certidão de dívida ativa e arquivamento dos autos, bem como tornou sem efeito a r. decisão (fl. 229) que havia recebido a Apelação do autor nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Consta dos autos que, em 01.11.2013, o autor ajuizou Medida Cautelar Preparatória de Exibição de Documentos (autos nº. 1000782-57.2013.8.26.0673 - fls. 43/52), a fim de obter os documentos supostamente necessários para a propositura de demanda revisional de benefício previdenciário. Em 02.12.2013, o r. Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, sob o fundamento de que o autor teria rendimentos suficientes para arcar com as custas da demanda (fls. 191 e 195), tendo em vista que perceberia a quantia líquida mensal de R\$ 2.478,26 (fl. 193). O autor interpôs Agravo de Instrumento (fl. 197), o qual foi encaminhado ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo-SP, que não conheceu do recurso (fls. 203/206). Em 16.07.2014, o r. Juízo *a quo* proferiu Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito (fls. 212/213), ante a ausência de recolhimento das custas processuais.

Alega-se, em síntese, que "é plenamente possível o recebimento da apelação quando o indeferimento da gratuidade da justiça ocorreu na sentença" (fl. 29), até porque, nas razões desse recurso, uma das alegações seria a de que o autor faz jus à Assistência Judiciária Gratuita (vide fl. 216). Afirma-se que deve ser afastada a "obrigação de recolhimento de custas e de preparo da apelação" (fl. 32), sob pena de violação ao "princípio da inafastabilidade da Jurisdição" (fl. 32).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Na hipótese dos autos, foi proferida Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito (fls. 212/213), ante a ausência de recolhimento das custas processuais, tendo em vista que, por meio de decisão interlocutória anteriormente proferida (fls. 191 e 195), já havia sido indeferido o benefício de gratuidade de justiça. O autor interpôs Apelação (fls. 216/228), em que alega, dentre outras coisas, que CLODOALDO SOUZA faria jus à justiça gratuita (fl. 216).

É certo que, se o pedido de gratuidade é indeferido, o Agravo de Instrumento interposto especificamente contra essa decisão dispensa o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, sob pena de se obstar o acesso da

parte alegadamente pobre à instância recursal *ad quem*, cerceando-lhe a defesa.

Esse mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso em questão, já que o não processamento da aludida Apelação, por falta de preparo, significaria cerceamento do direito do autor de, eventualmente, obter os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e, conseqüentemente, ver reformada a r. Sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de recolhimento das custas.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.*

*2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.*

*3. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000592166, Julg. 25.06.2007, Rel. LEIDE POLO, DJU*

*Data: 19.07.2007 Página: 275)*

Por fim, consigno que, em consulta ao Sistema Eletrônico Processual, verificou-se que, além da demanda subjacente (nº. 1000782-57.2013.8.26.0673), cuja petição inicial foi protocolada em 01.11.2013 (fl. 43), o autor ajuizou, em agosto de 2013, outras duas Medidas Cautelares, contendo, ao que tudo indica, mesmo pedido e mesma causa de pedir (autos nº. 1000535-76.2013.8.26.067 e nº. 1000534-91.2013.8.26.067, remetidos ao TRF em 18.12.2014 e 06.03.2015, respectivamente).

Reputo que tal conduta revela indícios de litigância de má-fé (artigo 17, inciso VI, do CPC), uma vez que o intuito do autor e/ou de seu(s) patrono(s), ao promoverem 03 (três) demandas cautelares sucessivas de exibição de documentos, pode ter sido, eventualmente, o de obter decisão que lhes fosse favorável em alguma delas ou, ainda, de angariar honorários advocatícios. Assim, em se constatando, futuramente, violação ao dever de proceder com lealdade e boa-fé (inteligência do art. 14, II, do CPC), deverá ser determinado o pagamento de multa e de indenização à parte prejudicada (INSS), nos termos do artigo 18 *caput* e §2º do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de determinar seja a Apelação remetida para apreciação desta E. Corte independentemente do pagamento do porte de remessa e retorno dos autos.

Determino seja acostada cópia da presente decisão aos autos subjacentes, bem como seja a aludida Apelação distribuída por dependência ao Relator da Apelação interposta no bojo dos autos nº. 1000535-76.2013.8.26.067, remetidos ao TRF em 18.12.2014, a fim de que este possa analisar eventual ocorrência de litispendência ou mesmo de litigância de má-fé.

Determino, ainda, seja acostada cópia da presente decisão aos autos nº. 1000534-91.2013.8.26.067, remetidos ao TRF em 06.03.2015, a fim de que, dispondo das informações aqui contidas, o respectivo julgador possa adotar as providências que considerar adequadas.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027824-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : NEUSA PAIVA  
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 00000860619928260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA PAIVA contra decisão que, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário em fase de execução, não recebeu os embargos de declaração, por incabíveis, sob o fundamento de que ausente obscuridade, contradição ou omissão na decisão impugnada, mantendo-a por seus próprios fundamentos.

#### **Decido.**

Conforme dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

O agravante interpôs embargos de declaração em face da decisão de fls. 655/656, que determinou às partes a apresentação de cálculo adequado para a requisição de valores.

Com efeito, os embargos declaratórios não se prestam a perquirições acerca do julgado embargado. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "*não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...)*" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990).

A propósito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA EXAUSTIVAMENTE ANALISADA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PERQUIRIÇÕES ACERCA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.*

*DESCABIMENTO. 1. Descabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão de matéria meritória, exaustivamente analisada pelo acórdão embargado. 2. Os embargos declaratórios não se prestam a perquirições acerca do julgado embargado. Conforme já decidiu esta Corte, "não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990). 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar erro material.*

*(STJ, EDcl no RESP 1098992, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 26/04/2011, p. 05/05/2011)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.*

*II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.*

*III - Embargos de declaração rejeitados."*

*(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO., CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.*

*INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELECADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028634-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ABRAO GASSUL  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 00060971420038260292 2 Vr JACAREI/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a incidência de juros moratórios entra a data da elaboração dos cálculos e sua efetiva homologação, que precede a expedição do precatório.

Aduz, em síntese, o agravante, a não incidência de juros de mora entre a data final da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório.

Contraminuta (fls. 69/74).

**Decido.**

Da análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a incidência de juros de mora apenas entre a data da elaboração dos cálculos e sua homologação.

Com efeito, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeat*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.*

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se

realizado no exercício subsequente" (AgRg nos REsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/10/2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 28/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

5. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01/08/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031008-82.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CLARICE CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : SP291134 MARIO TARDELLI DA SILVA NETO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 30030912820138260443 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLARICE CORRÊA DA SILVA MACHADO em face da r. decisão (fl. 93) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Piedade-SP recebeu a Apelação interposta pelo INSS, determinando a subida dos autos a esta E. Corte.

Alega-se, em síntese, que a Apelação interposta pelo INSS em 18.06.2014 é intempestiva (fls. 06 e 81), uma vez que, nos termos do art. 242, §1º do CPC, o prazo recursal começou a fluir no primeiro dia útil seguinte ao da audiência de instrução e julgamento realizada no dia 13.02.2014 (fl. 07). Afirma-se que, não tendo a Autarquia Previdenciária justificado a sua ausência na audiência designada, não poderia o prazo para Apelação fluir a partir de intimação realizada posteriormente (fl. 10), mas sim a partir da audiência em que foi proferida a Sentença de concessão de aposentadoria por idade rural. Requer-se não seja recebido o recurso interposto pelo INSS (fl. 12).

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 48).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Os artigos 242, § 1º, e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, dispõem:

*"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*

*§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.*

*(...)*

*Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:*

*I - da leitura da sentença em audiência";*

*(...)*

Assim, tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, a contagem do prazo para a interposição da Apelação terá início na data da audiência em que seja proferida e publicada a Sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º

10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.*

*II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.*

*III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.*

*IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.*

*V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.*

*VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.*

*VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.*

*VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IX - Agravo não provido".*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000035327, Julg. 16.08.2010, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJI Data:08.09.2010 Página: 963)*

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 10.352/01.*

*I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 3/12/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 19.*

*II- Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 3/12/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC, ficando suspenso entre os dias 18/12/08 e 6/1/09, nos termos do Provimento nº 1589/08, do Conselho Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça de São Paulo, reiniciando-se a contagem do prazo restante no dia 7/1/09. Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 28/1/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.*

*III-A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*V-Agravo improvido".*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00133777720094039999, Julg. 06.02.2012, Rel. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data:16.02.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. PARTES DEVIDAMENTE INTIMADAS. PROCURADOR AUSENTE À AUDIÊNCIA. TERMO A 'QUO' PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO.*

*I. Agravo de Instrumento manejado em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela Agravante,*

por sua intempestividade.

2. Se as partes foram devidamente intimadas para a audiência, em data anterior à realização desta, o prazo recursal tem início a partir da prolação da sentença em audiência, mesmo que ausente os procuradores das partes.

3. Hipótese em que a sentença foi proferida e publicada em audiência, no dia 17.06.2009. Assim, o termo inicial do prazo é 18.6.2009, tendo como termo final o dia 17.7.2009. Infere-se, pois, que, como o Apelo do INSS foi apresentado apenas em 04.11.2009, resta configurado que o Recurso foi interposto extemporaneamente ao prazo legal, a teor dos arts. 188 e 506, I, do CPC. Assim, é o caso de não recebimento da Apelação. Agravo de Instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 00008223720104059999, Julg. 24.11.2011, Rel. Geraldo Apoliano, DJE - Data: 13.12.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. AUDIÊNCIA NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO.**

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que não recebeu o recurso de apelação manejado pelo ora recorrente por considerá-lo serôdio.

2. Sentença condenatória proferida em audiência, tendo sido o agravante regularmente intimado acerca da realização do mencionado ato. A ausência injustificada de representantes da autarquia recorrente não interfere na contagem do prazo para a interposição de recurso, eis que é ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.

3. O comparecimento da parte ao ato para o qual fora previamente intimada - in casu, a audiência - é irrelevante para o início da contagem do prazo recursal. Dicção do art. 242, PARÁGRAFO 1º, do CPC.

4. Interpretação restritiva da norma que concede à autarquia federal a prerrogativa de intimação pessoal. Não comparecendo à audiência para a qual foi regularmente intimado, assumiu o INSS todos os ônus daí decorrentes, inclusive o de ser presuntivamente intimado da sentença.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00008873220104059999, Julg. 22.06.2010, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 01.07.2010 - Página:308)

No caso em questão, o representante da Autarquia Previdenciária foi regularmente intimado a comparecer à audiência de instrução designada para o dia 13.02.2014 (fls. 48, 50 v. e 51). Contudo, em momento algum ele foi cientificado de que, nesta audiência, poderia também ocorrer o julgamento (vide fls. 48 e 51), do que se conclui que, em relação a este ponto específico (realização de julgamento), não foi satisfatoriamente atendida a formalidade prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que dispõe:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente" (grifo nosso).

Por não ter sido a Autarquia Previdenciária regularmente intimada acerca da possibilidade de prolação de Sentença na audiência designada, mas apenas acerca da realização de instrução (fls. 48 e 51), conclui-se que NÃO merece reforma a decisão ora agravada (fl. 93), já que o prazo para interposição de Apelação, nesse caso, apenas poderia fluir a partir da intimação pessoal do INSS acerca da r. Sentença (em 02.06.2014-fl. 80), e não a partir da data da audiência em que esta foi prolatada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031019-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : OSWALDO JOSE BOAVENTURA e outros  
: JACY OSCAR DA SILVA  
: JOAO GOMES RAMOS  
: LUIZ FACINI  
: NATALE FARAO  
: VALDEMAR SANTOS PINTO  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00434942019904036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, que homologou os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial (fl. 449).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a não incidência de juros em continuação entre a data da conta e a data do pagamento do precatório.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 461/462).

Contraminuta (fls. 465/468).

**Decido.**

Com efeito, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.*

1. *A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).*

2. *Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).*

3. *Agravo regimental não provido." (grifos nossos)*

*(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/10/2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 28/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

5. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01/08/2012)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031068-55.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031068-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ139999 PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LINALDO MARIO GOMES

ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLÂNDIA MS  
No. ORIG. : 00019542920068120045 1 Vr SIDROLÂNDIA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 65) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Sidrolândia-MS deixou de receber a Apelação interposta pelo INSS em 11.06.2014 (fls. 37/49), sob o fundamento de que já teria se operado, em 01.02.2012 (fl. 24), o trânsito em julgado da r. Sentença (fls. 11/16).

Alega-se, em síntese, que, na época em que a r. Sentença foi publicada (em 23.11.2011-fl. 16), apenas o Setor Administrativo de Andamento de Demandas Judiciais do INSS foi comunicado, por meio de correspondência recebida em 05.12.2011 (fl. 20), a fim de que fosse dado cumprimento à determinação de antecipação dos efeitos da tutela, mas que a efetiva intimação da Procuradoria Federal do INSS, "único órgão com atribuição de exercer a defesa judicial da autarquia" (fl. 05), teria se dado apenas em 05.06.2014, data em que os autos lhe foram entregues (fls. 05 e 34). Afirma-se que, nos termos do art. 17 da Lei nº. 10.910/2004, para que se iniciasse o decurso do prazo recursal, era necessária a intimação pessoal de um dos integrantes da Procuradoria-Geral Federal do INSS, não sendo suficiente a mera comunicação ao Setor ADJ/INSS, de modo que deveria ser reconhecida a tempestividade da Apelação interposta em 11.06.2014 (fls. 37/49).

### É o relatório.

### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que a intimação dos representantes do INSS deve obedecer à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal:

*"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente" (grifo nosso).*

Observa-se que, nos autos subjacentes, foi proferida Sentença de procedência em novembro de 2011 (fls. 11/16), o que ensejou a expedição, em 05.12.2011 (fls. 17 e 20), de ofício ao Chefe do Escritório de Andamento de Demanda Judicial (ADJ) do INSS, a fim de que fosse implementado o benefício em favor do autor. Em 05.06.2014 (fl. 34), foi autorizada a carga do processo ao procurador do INSS. Este interpôs Apelação (em 11.06.2014 - fl. 37), a qual foi considerada intempestiva, sob o fundamento de que o decurso do prazo para a interposição deste recurso teria se iniciado em 05.12.2011, data de recebimento do ofício (intimação) pelos funcionários do Setor ADJ/INSS (fl. 20).

Ocorre, todavia, que o aludido ofício (fls. 17/20) não foi dirigido a qualquer dos procuradores federais que representam o INSS em Juízo, mas sim ao Chefe do Escritório de Andamento de Demanda Judicial (fl. 20), tendo sido recebido por servidores da Autarquia (vide fl. 20), e não por um dos procuradores federais (em pessoa), o que revela não ter sido satisfatoriamente atendida a formalidade prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004.

Válida, nesse passo, a menção do seguinte julgado:

*"RECURSO DE EMBARGOS. INSS. INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA FEITA NA PESSOA DO PROCURADOR FEDERAL, E NÃO POR FUNCIONÁRIO TÉCNICO DO ÓRGÃO ESTATAL. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO*

*DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO.*

*Consoante dispõe o art. 17 da Lei 10.910 /2004, a intimação do INSS, Autarquia Federal, deve ser feita na pessoal do Procurador Federal, não sendo válido o recebimento do expediente na Autarquia por seu funcionário, pois a intimação pessoal não é da Autarquia, e sim do Procurador que a representa. No caso, a egr. 6.ª Turma, para manter a intempestividade do Agravo de Instrumento do INSS, levou em consideração, para início da contagem do prazo, o recebimento do mandado de notificação enviado à referida Autarquia por um funcionário técnico, ocorrido no dia 21/7/2006; entretanto, há nos autos a intimação pessoal do Procurador Federal do INSS, levada a efeito por Oficiala de Justiça Avaliadora do 6.º Regional no dia 28/7/2006. Nesse passo, revela-se tempestivo o Agravo de Instrumento interposto em 15/8/2006, considerando a dobra do Decreto-Lei 779 /69. Recurso de Embargos provido".*

*(TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-A-AIRR 1361409120045060201 136140-91.2004.5.06.0201, Julg. 05.11.2007, Rel. Maria de Assis Calsing, DJ 16.11.2007)*

Ante o exposto, merece reforma a decisão ora agravada (fl. 65), já que o prazo para interposição de Apelação, nesse caso, apenas poderia fluir a partir da intimação pessoal de um dos representantes legais INSS, isto é, de um dos procuradores federais, e não a partir da data em que os servidores do INSS receberam a comunicação expedida pelo r. Juízo *a quo*.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de reconhecer a tempestividade da Apelação interposta pelo INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000925-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: NIRCEU PEREIRA BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 40017092020138260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois

até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **31.12.1996** (fls. 82/83 e 114) e que a presente ação foi ajuizada em **17.07.2013** (fl. 1), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Acrescente-se que a parte autora efetuou pedido de revisão na esfera administrativa em 19.02.2013 (fls. 13/18), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007573-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO BENEDITO DE LIMA  
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA  
No. ORIG. : 30013455720138260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário e a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, e 301, X, do CPC, por carência de ação ante a falta de requerimento administrativo. No mérito, alega a necessidade de comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício bem como do cumprimento da carência de 180 meses no período imediatamente anterior a 2012. Sustenta, ainda, que o fato de o autor ter exercido atividade urbana descaracteriza a sua condição de rurícola e que a prova oral mostrou-se extremamente frágil, requerendo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Foi feita proposta de acordo pelo INSS, mas o autor ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Nítida, portanto, a inadmissibilidade da remessa oficial no presente caso.

Quanto à questão do prévio requerimento administrativo, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

*In casu*, todavia, verifica-se que o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada procedente a pretensão do autor com a concessão do benefício pretendido. Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra razoável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito. Conduta diversa, nesta situação, iria contra o princípio da razoabilidade.

Assim, rejeito as preliminares.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta

Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; II) Certidão de casamento, celebrado em 10/12/86, na qual foi qualificado como lavrador. A cópia da CTPS não serve como prova material, tendo em vista que nela não constam vínculos empregatícios. Por sua vez, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural do autor, a partir de 1986.

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana por determinado período não descaracteriza a sua condição de rurícola, tendo em vista que restou demonstrado o exercício da atividade rural por parte dele de maneira descontínua, e foi cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais corroboraram o início de prova material apresentado, sendo, portanto, suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 13. (nascido em 08/04/52).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO as preliminares e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008597-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS NABUCO CALDAS VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP217581 BÁRBARA KRISHNA GARCIA DE SOUZA  
No. ORIG. : 07017831120128260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra a decisão monocrática de fls. 110/111, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor, revogando a antecipação de tutela concedida.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão recorrida é contraditória, ao argumento de que restaram comprovados nos autos tanto o cumprimento do período de carência quanto a manutenção da qualidade de segurado do autor, exigidos para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que teria deixado de contribuir para o RGPS em virtude da enfermidade que o acometeu. Prequestiona, ainda, diversos dispositivos legais com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*Preliminarmente, quanto à nulidade da r. sentença, observo que uma vez não constar no laudo de forma precisa a informação do perito de quando se iniciou a incapacidade do autor, há que ser fixado o termo inicial do benefício a partir da citação, ou seja, 17/10/2012 (fl. 53), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em nulidade da r. sentença.*

*Rejeito, portanto, a preliminar arguida e passo a examinar o mérito.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da*

Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, dos dados constantes do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 65/68), observa-se que a parte autora verteu contribuições em diversos períodos, sendo o último o de 03/2010 a 06/2010, na qualidade de contribuinte individual. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 06/08/2012, o autor não mais detinha a qualidade de segurado, uma vez já escoado o período de graça previsto no art. 15, VI, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos e pontos suscitados em sede recursal.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor, cassando a tutela antecipada, nos termos da fundamentação.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpre observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019496-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ADELINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face do INSS, requerendo a apresentação de diversas informações constantes do banco de dados da autarquia.

Prolatada sentença, indeferindo a petição inicial e julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado e o julgamento do feito.

O INSS pugnou pelo não provimento da apelação.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

## DECIDIDO.

A presente ação de exibição de documentos foi proposta em face do INSS, e tem por finalidade a obtenção de documentos necessários à verificação da viabilidade de propositura de eventual ação revisional de benefício previdenciário.

Nas ações de exibição de documentos ou coisa deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência ilegal à pretensão da parte autora de ver exibidos documentos aptos a embasar uma futura demanda de revisão de benefício previdenciário. Conforme informou o próprio requerente, o INSS já disponibilizou os seguintes documentos: "CADSENHA, CNIS (vínculo e crédito), HISCRE-WEB", os quais, em princípio, se revelam suficientes para embasar a propositura de demanda revisional.

Quanto aos demais documentos solicitados, a parte autora não apresentou qualquer razão pela qual a obtenção destes documentos seria essencial ao deslinde de eventual demanda de revisão de benefício, isto é, não informou a "finalidade da prova" (inteligência do art. 356, II, do CPC), de modo que não vislumbro justificativa para se determinar a exibição judicial de tais documentos nesse momento, até porque não verifico qualquer caráter de urgência a embasar tal pleito.

O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a utilidade/adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, do interesse de agir, entendo que a presente ação não deve prosperar.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.*

*- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.*

*- Ausência de fumus boni iuris e periculum in mora.*

*- Não houve comprovação de recusa da autarquia federal de exibição do processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição indeferida, inclusive de todos os documentos nele existentes.*

*- Falta de interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.*

*- Ademais, a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgência que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.*

*- Superada eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0006505-48.2009.4.03.6183, Julg. 29/10/2012, Rel. Vera Jucovsky, e-DJF3 Data: 14/11/2012)*

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte Autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

2014.03.99.022864-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOELSON NOGUEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ107076 EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00120-9 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada ao labor e requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1993 e último vínculo no período de 03/11/2004 a 08/2009. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 12/08/2009 a 30/11/2009 e, desde 01/12/2009, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 13/11/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 209/212, elaborado em 20/04/2013, atestou

ser o autor portador de "*tendinite do tendão do supra-espinhoso e bursite sub-acromial do ombro esquerdo*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária para atividades que exijam esforços repetitivos com o membro superior esquerdo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025103-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IRENO PEREIRA XAVIER  
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10000062320148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face do INSS, requerendo a apresentação de diversas informações constantes do banco de dados da autarquia.

Prolatada sentença, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. o artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado e o julgamento do feito.

O INSS pugnou pelo não provimento da apelação.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A presente ação de exibição de documentos foi proposta em face do INSS, e tem por finalidade a obtenção de documentos necessários à verificação da viabilidade de propositura de eventual ação revisional de benefício previdenciário.

Nas ações de exibição de documentos ou coisa deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência ilegal à pretensão da parte autora de ver exibidos documentos aptos a embasar uma futura demanda de revisão de benefício previdenciário. Conforme informou o próprio requerente, o INSS já disponibilizou os seguintes documentos: "CADSENHA, HISCRE-WEB (periciais e laudos médicos), processo administrativo e CNIS (vínculo)", os quais, em princípio, se revelam suficientes para embasar a propositura de demanda revisional. Quanto aos demais documentos solicitados, a parte autora não apresentou qualquer razão pela qual a obtenção destes documentos seria essencial ao deslinde de eventual demanda de revisão de benefício, isto é, não informou a "finalidade da prova" (inteligência do art. 356, II, do CPC), de modo que não vislumbro justificativa para se determinar a exibição judicial de tais documentos nesse momento, até porque não verifico qualquer caráter de urgência a embasar tal pleito.

O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a utilidade/adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, do interesse de agir, entendo que a presente ação não deve prosperar.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.*

*- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.*

*- Ausência de fumus boni iuris e periculum in mora.*

*- Não houve comprovação de recusa da autarquia federal de exibição do processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição indeferida, inclusive de todos os documentos nele existentes.*

*- Falta de interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.*

*- Ademais, a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgência que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.*

*- Superada eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0006505-48.2009.4.03.6183, Julg. 29/10/2012, Rel. Vera Jucovsky, e-DJF3 Data: 14/11/2012)*

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte Autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025202-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIDE DUARTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
No. ORIG. : 13.00.00069-7 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (18/05/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1000,00 (mil reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a nulidade do laudo médico, por falho e inconsistente e, no mérito, sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial. Aduz que a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente. Requer ainda que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, pois, no caso em tela, o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas pelo INSS e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias em períodos descontínuos, em 07/2006 a 12/2006, 02/2007 a 07/2007, 09/2007 a 12/2007, 01/2008 a 04/2008 e 12/2012 a 09/2014, como também manteve vínculo empregatício no período de 01/04/2009 a 01/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 22/01/2011 a 18/05/2011.

Portanto, ao ajuizar a ação em 09/04/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/106, elaborado em 17/09/2013, complementado à fl. 132, atestou ser a autora portadora de "*tendinite, tendinopatia supraespinhal e bursite*."

*Apresenta mínima escoliose com espaços discais preservados, e ainda esporões plantares",* concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária para o trabalho habitual.

Portanto, tendo em vista a possibilidade de reabilitação da autora para realização de atividades que sejam compatíveis com sua limitação, sendo sua incapacidade apenas parcial para a realização de sua atividade habitual, entendendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (18/05/2011), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030509-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030509-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EFIGENIA ROSA DE REZENDE ROVEDA
ADVOGADO	: SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO
No. ORIG.	: 11.00.00080-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (04/04/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista a ausência de esclarecimentos do laudo pericial e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o

pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguido pelo INSS, pois, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), cópia da certidão de nascimento de seu filho (fl. 13), bem como documentos de fls. 14/25.

Assim, ainda que a autora tenha demonstrado a propriedade de um imóvel rural em seu próprio nome, não restou configurado o trabalho exercido por ela em regime de economia familiar, diante do trabalho em atividade urbana, junto a Prefeitura de Marinópolis, exercido de forma majoritária por seu marido, conforme se verifica da consulta ao CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, bem como, não restou demonstrado o efetivo labor rural exercido pela autora na referida chácara Raiz, em nome do seu marido, como forma de subsistência que

qualificasse o regime de economia familiar beneficiado pela lei 8.213/91 em seu art. 143.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Assim, a tese de que basta a mulher do empregado rural residir no campo e, ao redor da casa, explorar horta ou pequena lavoura de subsistência, para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, não se sustenta diante dos claros termos da lei previdenciária. O efetivo exercício do emprego rural por parte de ambos os cônjuges e o regime de economia familiar devem ser provados por meio de alguma prova documental.

Dessa forma, inexistindo prova do labor rural da autora, considerando o labor urbano exercido por seu marido, não restando comprovado seu trabalho em regime de economia familiar, como também não restou demonstrado o labor rural do seu cônjuge nas lides campestres como forma de suas subsistências.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 31/08/2011, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar a ausência do exercício da atividade no meio rural da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035008-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035008-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ZILDA MORAES SANTOS
ADVOGADO	: SP255134 FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00063-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 319/320vº, que negou seguimento à apelação da parte autora.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada é omissa em razão de não ter se manifestado acerca do pagamento dos valores devidos por força da concessão da antecipação de tutela (fls. 169/vº), bem como quanto ao fato de o laudo pericial ter sido mais prejudicial à autora do que o laudo produzido pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

*No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 25/03/2011, de fls. 224/232, atesta que a autora "não apresenta patologias em atividade para o momento, tendo sua capacidade para o trabalho preservada", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.*

*Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.*

*Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.*

*Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência,**

excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Observo, por fim, que a antecipação dos efeitos da tutela foi revogada pela sentença de primeiro grau, que reconheceu a improcedência da ação, não havendo que se falar, portanto, em qualquer valor atrasado devido à autora a título do(s) benefício(s) ora pleiteado(s).

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006674-57.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : CIRILO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215968 JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00066745720144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando a conclusão de processo administrativo apresentado perante a agência do INSS de Guarulhos/SP - Pimentas.

A sentença confirmou a liminar deferida concedendo a segurança e julgou extinto o processo nos termos do art. 269, I, do CPC. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

A omissão ou o silêncio da Administração configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder, que enseja, por sua vez, a impetração de mandado de segurança.

A EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

*"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

*In casu*, configurada a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, sendo que a autoridade coatora somente deu andamento ao processo administrativo após a liminar. Verifica-se, portanto, que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa da medida liminar. Isso enseja a confirmação da liminar e a concessão da segurança.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR PROCESSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.**

- *Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle da legitimidade por órgão jurisdicional.*

- *Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.*

- *O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.*

- *Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo período de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo da impetrante.*

- *Remessa Oficial a que se nega provimento"*.

(TRF-3, REOMS n.º 2006.61.09.000494-5, 8.ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07.05.07, v.u., DJU 06.06.07).

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, mantendo a r. sentença que concedeu a ordem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000383-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ELIZABETH MINHON CORREA  
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 00025362620128260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZABETH MINHON CORREA contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal em São Paulo.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que reside de fato no município de Jeriquara, sendo competente para a demanda o foro da comarca de Pedregulho.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 81).

Às fls. opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do agravo, para que seja reconhecida a competência da Juízo da Comarca de Cardoso/SP.

### **Decido.**

Da análise dos autos, verifico que, apesar de restarem dúvidas com relação ao domicílio da autora, a ação foi ajuizada na cidade de Pedregulho/SP, conforme consta na petição inicial.

Havendo dúvidas deve-se presumir a boa-fé da parte autora.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados, mostrando-se desnecessária a comprovação requerida pelo INSS. Frise-se, "Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação" (RTJE 117/147), de modo que deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001451-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : BENEDITO FERREIRA DOS REIS SOBRINHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10025189720148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 88/89).

Sem contraminuta.

### **Decido.**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 76/77 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela deferida.

A propósito, transcrevo:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).*

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001798-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO ALCEU DALLE LASTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS MANOEL  
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00109506120148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 35/36).

Sem contraminuta.

**Decido.**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 19/21 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela deferida.

A propósito, transcrevo:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).*

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002035-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA NETE DE ABREU OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 30061215620138260157 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA NETE DE ABREU OLIVEIRA, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, nomeou como perito o Dr. Ronaldo Jorge. Sustenta, em síntese, ser pessoa sem recursos e sem condições de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, além de que o perito não possui a especialidade necessária ao diagnóstico de sua doença. Deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal. Sem contraminuta.

**Decido:**

De início, ressalto que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211)*

Com efeito, o art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de*

*vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, o objetivo do dispositivo foi permitir ao segurado ajuizar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo assim o seu acesso à justiça. Assim, razoável que a perícia médica seja realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio da agravante, uma vez que a exigência de realização de perícia no Guarujá-SP estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que alega se encontrar.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.*

*2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 DATA:27.08.2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.*

*1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.*

*2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante. 3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.*

*1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.*

*2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia.*

*(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.*

*1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.*

*2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de Cubatão-SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002644-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : RAINELDES FERREIRA PIZANI  
ADVOGADO : SP168447 JOAO LUCAS TELLES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 00057441920148260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RAINELDES FERREIRA PIZANI em face da r. decisão (fl. 20) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Pacaembú-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva seja determinado ao INSS que se abstenha de descontar, mensalmente, quantia equivalente a 30% (trinta por cento) da renda mensal do benefício pago à autora (fls. 10/18).

Alega-se, em síntese, ilegalidade dos aludidos descontos, uma vez que não havia óbice à cumulação da aposentadoria por invalidez com a licença-prêmio gozada entre 28.04.2009 a 26.09.2009, de modo que seria descabida a devolução da quantia de R\$ 8.006,50, correspondente à percepção do benefício previdenciário durante esse período (fl. 05). Requer-se seja determinada ao INSS a cessação dos descontos mensais automáticos.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 20).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Primeiramente, consigno que, nas hipóteses em que o pagamento de valores indevidos é efetuado por força de determinação judicial, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, entendo que deve haver ponderação entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), confronto em que deve preponderar a irrepetibilidade das verbas

de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

Todavia, nas hipóteses em que o recebimento de valores indevidos por parte do autor se dá em razão de má-fé do segurado, ou mesmo de equívoco cometido na esfera administrativa, reputo devida, em princípio, a devolução dos valores recebidos erroneamente, desde que tal providência não resulte em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Os artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e 154 do Decreto nº 3.048/1999 autorizam "desconto administrativo" nos casos de concessão de benefício indevido ou a maior (mesmo que essa situação tenha se dado por erro da Autarquia Previdenciária), fixando como patamar máximo o percentual de 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pelo segurado.

Por outro lado, é certo que, tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário e considerando as circunstâncias de cada caso concreto, é possível que se entenda que o percentual de desconto deveria ser reduzido, ou mesmo que o INSS sequer poderia efetuar qualquer desconto, como, por exemplo, na hipótese deste desconto redundar em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO EM VALOR MAIOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. DEVOUÇÃO. PERCENTUAL DO DESCONTO. 30% DO VALOR DA RENDA MENSAL. ART. 115 DA LEI 8.213/91. ART. 243 DO DECRETO 611/92. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO DESCONTO PARA 5% DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. É legítima a redução do valor do benefício pelo INSS, quando detectada irregularidade no cálculo do mesmo, bem como o desconto dos valores pagos a maior, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.*

*2. No caso, além de reduzir o benefício do autor, o INSS promoveu os descontos das quantias pagas a maior no percentual de 30% da renda mensal, ou seja, no patamar máximo previsto no art. 243, do Decreto nº 611/92, o qual permite o desconto em parcelas "não superiores a 30% do valor da renda mensal do benefício.*

*3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da realidade dos valores que são habitualmente pagos aos segurados, não é razoável supor que essas devoluções sejam feitas mediante o desconto no patamar máximo*

*previsto no Decreto nº 611/92.*

*4. Reduzir o benefício, pela adequação do seu valor ao efetivamente devido, e ainda mais promover o desconto dos valores pagos indevidamente no percentual de 30%, sem que para o pagamento errôneo tivesse contribuído o beneficiário, de fato, compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.*

*5. Se de um lado mostra-se harmônico com o princípio da legalidade o desconto de 30%, previsto no Decreto nº 611/92, de outro a fixação do percentual para o desconto no máximo legal ofende ao princípio da razoabilidade que também deve pautar a atividade da Administração.*

*6. Precedentes deste Tribunal.*

*7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido.*

*8. Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a sentença que reduziu o desconto para 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal".*

*(TRF-1ª Região, AMS 200138010048201/MG, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Julg. 13.06.2007, DJ 06.08.2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. RESTITUIÇÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.*

*1. Tendo o segurado recebido cumulativamente pensão por morte e benefício assistencial, o INSS pode proceder ao desconto dos valores recebidos indevidamente.*

*2. Não sendo hipótese de má-fé deve o Instituto reduzir o desconto para 15% sobre o valor do benefício, de forma a causar o menor transtorno possível ao impetrante, haja vista tratar-se de verba de caráter alimentar".*

*(TRF-4ª Região, AMS 20057105008847-8/RS, Turma Suplementar; Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, Julg. 28.02.2007, DJ 22.03.2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. VEDAÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DESCONTADAS.*

*-Em se tratando de benefício de valor mínimo, incabível qualquer desconto, sob pena de violação ao disposto no artigo 201, § 2º, da CF/88, na redação dada pela EC n.º 20/98. Precedentes desta Corte.*

*-Como consequência, tratando de benefício de valor correspondente a um salário mínimo, é devida à parte autora a restituição dos valores descontados".*

*(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200271140005561, Julg. 11.06.2008, Rel. Sebastião Ogê Muniz, D.E. 25.07.2008)*

Ocorre que, no caso dos autos, não há prova inequívoca de que os aludidos descontos tenham redundado em redução da renda mensal do benefício pago a RAINELDES FERREIRA PIZANI a patamar inferior a um salário mínimo, ou mesmo de que a aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) de desconto comprometa a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária, de modo que tais questões somente poderão ser dirimidas após a regular instauração do contraditório.

Ademais, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que, a despeito de estarem sendo efetuados descontos, a agravante não deixa de estar devidamente amparada por cobertura previdenciária (fls. 26/28), não havendo nos autos qualquer indício de comprometimento da subsistência da segurada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002855-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FLAVIO LEITE  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 00020615020118260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 09) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Miracatu-SP arbitrou os honorários da perita que atuou no feito subjacente no valor de R\$ 600,00

(seiscentos reais).

Alega-se, em síntese, que o valor estipulado pelo r. Juízo seria exorbitante e que a fixação em R\$ 200,00 (duzentos reais) já seria suficiente para o pagamento do trabalho efetuado (fl. 05). Requer-se a redução dos honorários arbitrados, a fim de que sejam limitados ao valor previsto na tabela da Resolução nº 541/2007 do CJF (fl. 06).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Por meio da decisão agravada, o r. Juízo *a quo* arbitrou os honorários periciais no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Quanto ao montante arbitrado a título de honorários periciais, observa-se que o art. 3º, § único, da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, estabelece que deverão ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II (R\$ 58,70 e R\$ 234,80, respectivamente - valores estes reajustados pela Resolução nº 558 de 22.05.2007), podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Ocorre que, no caso em análise, não vislumbro complexidade anormal da perícia médica que justificasse o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto no Anexo II da aludida Resolução. Razoável, pois, a redução do montante fixado pelo o r. Juízo *a quo* ao patamar de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Inclusive, este já foi o montante fixado a título de honorários periciais em outros casos:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA ENTIDADE AUTÁRQUICA - HONORÁRIOS PERICIAS - SÚMULA 232 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR EXCESSIVO.*

*(...)*

*III - O valor arbitrado deve ser reduzido para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.*

*IV - Agravo de Instrumento parcialmente provido".*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 341452, Julg. 14.10.2008, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 Data:05.11.2008)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento e reduzo o valor fixado a título de honorários periciais para o patamar de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), limite máximo previsto na Resolução nº 558 de 22.05.2007 do CJF.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

2015.03.00.004157-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARIA VILMA DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08019928420148120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão que concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata replantação do benefício auxílio-doença em favor da agravada.

Alega que a agravada não detém mais a qualidade de segurada da Previdência Social, já que seu último recolhimento aos cofres da previdência se deu em 30/09/2012 e sua incapacidade teve início em 25/03/2014, quando já havia se esgotado o período de graça.

É o relatório.

Decido com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base a perda da qualidade de segurada, embora o exame realizado pela perícia médica do INSS tenha concluído pela sua incapacidade.

A MM. Juíza *a quo*, por sua vez, entendeu que a incapacidade da agravada restou comprovada, vislumbrando a verossimilhança do direito requerido e o risco de dano pela demora aptos à concessão da medida. Deixou, todavia, de fazer qualquer juízo a respeito da qualidade de segurada da agravada e do cumprimento da carência, requisitos indispensáveis para a concessão do benefício.

Entretanto, em que pese a ausência de maiores considerações do Juízo *a quo*, entendo que não assiste razão ao Instituto agravante.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é possível aferir que, de fato, o último vínculo empregatício da agravada, na empresa Agrisul, cessou em 03/06/2008 e a parte autora recolheu contribuições em agosto e setembro de 2008 e setembro de 2012.

Verifica-se que por força de acordo trabalhista, a reclamada reconheceu o vínculo empregatício no período de 02/01/2012 a 19/07/2013 e se comprometeu a efetuar o registro na CTPS e a recolher a contribuição previdenciária do interregno reconhecido, conforme cópia da ata de audiência às fls. 37.

Desta forma, tendo sua incapacidade surgido em 25/03/2014, como atestado pelo médico do próprio INSS (fls. 10), verifica-se que à época ainda estava no período de graça, consoante o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à percepção do benefício de auxílio-doença.

Observe que os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.*

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em*

CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)

Assim sendo, resta suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida. Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, confira-se julgados desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. RECURSO PROVIDO.**

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos trazidos aos autos revelam que a recorrente é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. A concessão do benefício de auxílio-doença condiciona-se à verificação concomitante dos fatos determinantes, exigidos pelo art. 25, inciso I c/c o art. 59, ambos da Lei n. 8.213/91, quais sejam: inaptidão para o labor ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, desde que não seja causada por doença ou lesão existente em data anterior à filiação ao Regime de Previdência Social, aliado ao cumprimento do período de carência equivalente a 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no art. 26, II, e III, da Lei 8.213/91. 2. Na hipótese dos autos, considerando que a parte autora comprovou a existência de moléstia incapacitante mediante a apresentação de recentes documentos médicos, deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, cabendo ao magistrado a quo avaliar, após a realização da perícia judicial, a necessidade de manutenção do benefício concedido. Precedentes desta Corte. 3. Vale ressaltar que, embora a perícia administrativa realizada pela autarquia previdenciária goze de presunção de legitimidade e veracidade, inexistente vedação legal ao seu afastamento considerando a situação fática apresentada em juízo. Precedentes desta Corte. 4. A jurisprudência desta Corte já pacificou entendimento no sentido de ser possível a concessão de tutela diante da natureza alimentar do benefício previdenciário. 5. Não obstante os argumentos apresentados nas razões do regimental, a tese jurídica veiculada pela parte agravante não é capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.)**

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004628-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MATILDE DE LIMA FRANCISCO SOUZA  
ADVOGADO : SP292072 SANDRA ELÍ APARECIDA GRITTI DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00009562820158260022 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

### **O Exmo. Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Amparo/SP que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecer o auxílio-doença anteriormente concedido à agravada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício. Requer, assim, a reforma da decisão agravada. É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

*Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:*

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a continuidade da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual que ensejaram a sua concessão (fls. 16).

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados aos autos, em especial os de fls. 51 e 52, datados de setembro de 2014 e janeiro de 2015, que a parte autora está em acompanhamento no serviço de nefrologia desde setembro de 2011 devido a doença renal policística com doença renal crônica em estágio III, com alterações gastrintestinais pela compressão dos rins volumosos, além de apresentar hipertensão arterial sistêmica, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, confira-se julgados desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. RECURSO PROVIDO.**

*I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.*

*II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de*

prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos trazidos aos autos revelam que a recorrente é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. A concessão do benefício de auxílio-doença condiciona-se à verificação concomitante dos fatos determinantes, exigidos pelo art. 25, inciso I c/c o art. 59, ambos da Lei n. 8.213/91, quais sejam: inaptidão para o labor ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, desde que não seja causada por doença ou lesão existente em data anterior à filiação ao Regime de Previdência Social, aliado ao cumprimento do período de carência equivalente a 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no art. 26, II, e III, da Lei 8.213/91. 2. Na hipótese dos autos, considerando que a parte autora comprovou a existência de moléstia incapacitante mediante a apresentação de recentes documentos médicos, deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, cabendo ao magistrado a quo avaliar, após a realização da perícia judicial, a necessidade de manutenção do benefício concedido. Precedentes desta Corte. 3. Vale ressaltar que, embora a perícia administrativa realizada pela autarquia previdenciária goze de presunção de legitimidade e veracidade, inexistente vedação legal ao seu afastamento considerando a situação fática apresentada em juízo. Precedentes desta Corte. 4. A jurisprudência desta Corte já pacificou entendimento no sentido de ser possível a concessão de tutela diante da natureza alimentar do benefício previdenciário. 5. Não obstante os argumentos apresentados nas razões do regimental, a tese jurídica veiculada pela parte agravante não é capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.)**

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004859-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ADAO CARLOS SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 00053138020148260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADÃO CARLOS SOARES DA SILVA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Matão/SP que, nos autos da impugnação à Assistência Judiciária nº 0005313-80.2014.8.26.0347, acolheu o pedido formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e revogou o benefício.

Alega, em síntese, fazer jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, garantia fundamental prevista no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e que a exigência de qualquer prova de miserabilidade é contrária aos comandos da Lei nº 1.060/50, alterada pela Lei nº 7.510/86 (art. 4º, §1º). Frisa, ainda, que a não concessão do referido benefício pode comprometer consideravelmente sua renda mensal, além de privá-lo do acesso à justiça.

É o relatório.

Decido com fundamento na regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).

A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

Depreende-se, assim, que a presunção *juris tantum* da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário, sendo dado ao Juízo a faculdade de indeferir o pedido de plano caso tenha fundadas razões para tanto (artigo 5º).

No caso em apreço, o D. Juízo *a quo*, com base em informações dos Sistemas CNIS e Plenus comprovando que o agravante recebe mensalmente vencimentos no total de aproximadamente R\$ 6.426,22 (seis mil, quatrocentos e vinte e seis reais e vinte e dois centavos), acolheu a impugnação ao benefício por entender que tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e da sua família.

Por certo que no exame do direito do requerente ao benefício, o juiz deve verificar, além da receita por aquele auferida, as condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita , goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)*

Nesse passo, contudo, verifico que o compulsar dos autos não revela elementos suficientes a modificar a decisão impugnada, pois o agravante não colacionou à demanda subjacente documentos comprobatórios de eventuais gastos que o impedissem de prosseguir com a ação judicial sem prejuízos maiores. Acresça-se, ademais que valores vertidos a título de despesas com cartão de crédito e seguro de automóvel não são aptos para tanto.

Assim, é de rigor a manutenção do *decisum* agravado. Veja-se, a propósito, o precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. MAGISTRADO. EXIGÊNCIA. PROVA. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE AFASTADA NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Esta Corte Superior firmou-se no sentido de que a declaração de assistência judiciária gratuita prestada na forma da Lei n. 1.060/1950, tem presunção iuris tantum da necessidade, que somente será elidida diante da prova em contrário, podendo também o magistrado examinar as condições para o seu deferimento. Precedentes.*

*2. Concluindo a instância de origem pelo indeferimento do pedido, porque a renda percebida pelo requerente é incompatível com a alegada miserabilidade, não há como o STJ rever esse entendimento, sob pena de esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 576.573/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005261-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005261-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: JOAO DE DEUS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP337754 ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 30001420720138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por JOÃO DE DEUS DE SOUZA contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barra Bonita que após deferir a antecipação da tutela na sentença, recebeu o recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sustenta que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela cabe recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento à recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante ou Súmula

so Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

É o caso dos autos.

Com efeito, como bem fundamentado pela agravante, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação da tutela jurisdicional deverá ser admitida apenas no efeito devolutivo, de acordo com a regra expressa do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência pacífica do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO. DEVOLUTIVO. ART. 273 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Deferida a tutela antecipada em sentença, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.*

*2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 454.351/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR NÃO SE VERIFICAR A PRESENÇA CONCOMITANTE DOS CORRELATOS REQUISITOS. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.*

*1. De acordo com a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a impetração de mandado de segurança, tendo por escopo infirmar ato jurisdicional, é admitida apenas excepcionalmente, nos casos em que, não existindo recurso próprio, a decisão se revista de manifesta ilegalidade e/ou teratologia. Precedentes: RMS 29.006/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23/02/2011; AgRg no RMS 43.531/MT, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 26/09/2013.*

*2. Com efeito, não se pode reputar ilegal decisão judicial que, ao receber o recurso de apelação intentado em face de sentença confirmatória da antecipação de tutela apenas no efeito devolutivo, atende estritamente o comando normativo da lei adjetiva civil que rege a questão. Orientação do STJ, no mesmo sentido: AgRg no RMS 35130/PA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 25/05/2012 3. Não se constata, no presente juízo de cognição sumária, manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, a dar ensejo a impetração de mandado de segurança, do que ressaí a não comprovação da aparência do bom direito alegado, como seria de rigor.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg na MC 22.192/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 07/11/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

*1.- Sobre os efeitos do recebimento da Apelação, o entendimento desta Corte é de que o art. 520, VII, do CPC deve ser interpretado de forma teleológica, razão pela qual, ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a Apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo em relação à parte em que foi concedida a tutela.*

*2.- Ademais, a alteração na conclusão do julgado e o acolhimento da pretensão recursal, de forma a determinar o recebimento da Apelação no efeito suspensivo, ensejaria incursão no conjunto probatório dos autos, o que é defeso ante o óbice da Súmula STJ/07.*

*3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*4.- Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 469.551/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 28/04/2014)*

Ante o exposto, com fulcro na norma do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

I.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005404-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DOMINGOS JOSE CASTANHO  
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00004902820158260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DOMINGOS JOSÉ CASTANHO, objetivando a reforma da r. decisão que determinou a juntada do comprovante de prévio requerimento do benefício em questão na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega que pretende por meio desta ação a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço mais vantajoso mediante a renúncia ao anteriormente concedido, hipótese de notória resistência da Administração, o que autoriza a postulação do direito diretamente no Poder Judiciário.

É o relatório.

Decido com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

De início, a concessão pelo Juízo "a quo" de gratuidade judiciária é extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e

recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

Nessa linha de raciocínio, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

No caso, a agravante postula a revogação do seu benefício, mediante renúncia, para a obtenção de outro mais vantajoso, se subsumindo, portanto, à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para dispensar, no caso, a exigência do prévio requerimento administrativo.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005421-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARCIA MIRANDA TODARO  
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074856320074036183 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Márcia Miranda Todaro contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André / SP, que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica para comprovar o agravamento da doença à que está acometida, para fins de restabelecimento do auxílio-doença cessado em 04.12.2014.

Alega que teve reconhecido nesta ação o seu direito ao auxílio-doença, com sentença transitada em julgado, estando a mesma em fase de execução dos valores atrasados. Contudo, na data de 04.12.2014 o benefício foi cessado administrativamente, ao fundamento que não mais restaria caracterizada qualquer enfermidade a ensejar a sua manutenção.

Sustenta que a decisão transitada em julgado estabeleceu que deveria receber o benefício até a sua recuperação ou a reabilitação em atividades compatíveis, o que não ocorreu, pelo que requereu a realização de nova perícia judicial, o que foi indeferido sob a alegação de se tratar de questão a ser formulada em nova demanda.

Juntou documentos.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto contra jurisprudência majoritária do próprio Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Por certo que a agravante, nesta ação, teve reconhecido a seu favor o benefício de auxílio-doença, com data inicial do pagamento (DIP) em 28.03.2011. Contudo, como bem alegado pela MM. Juíza *a quo*, com o trânsito em julgado da sentença, a função jurisdicional de mérito nesta demanda está esgotada, não sendo cabível a reabertura da fase instrutória, com a realização de nova perícia, a fim de se verificar se o direito permanece.

Com efeito, como afirmado pela própria agravante, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de nova perícia médica, da continuidade da incapacidade. O direito reconhecido nesta ação teve por base as condições de saúde da agravante no momento do seu ajuizamento e da realização da perícia médica, não retirando da autarquia federal a possibilidade de verificar, ao término do período de concessão, as condições do quadro clínico da autora, na esteira do que dispõe o *caput* do

artigo 101 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

*Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

A cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado proferido nesta ação. A sua manutenção por ordem judicial nesta demanda exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontra, sendo de rigor o ajuizamento de nova reclamação para tanto.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

I.

São Paulo, 24 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005422-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : IVSON DA COSTA  
ADVOGADO : SP244917 AMINTAS RIBEIRO DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00002234720144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IVSON DA COSTA em face da r. decisão (fl. 112) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente-SP deixou de receber a Apelação interposta pelo autor (fls. 93/111) por considerá-la intempestiva.

Alega-se, em síntese, que deve ser reconhecida a tempestividade da Apelação protocolada em 03.02.2015, uma vez que "*fora publicado no site do STF que o recesso federal seria até o dia 31/01/2015*" (fl. 05), bem como "*fora publicado de outra forma no site <http://www.jfsp.jus.br/> que o recesso seria até o dia 06.01.2015*" (fl. 05), informações que "*acabaram por transtornar o entendimento sobre os prazos*", levando a parte autora a crer que "*estava dentro do prazo recursal*" (fl. 05).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 91 v.).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Os artigos 242 e 506, ambos do Código de Processo Civil, dispõem:

*"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*

*(...)*

*Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:*

*I - da leitura da sentença em audiência;*

*II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;*

*III - da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial.*

*III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial. (Redação dada pela Lei nº 11.276, de 2006)*

*Parágrafo único. No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no § 2º do art. 525 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.276, de 2006)".*

Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

No caso em questão, a r. Sentença foi proferida **em 12.12.2014** (fls. 90/91) e, conforme consta do Sistema Processual Eletrônico, disponibilizada no Diário Eletrônico **em 09.01.2015**, de modo que o prazo recursal teria tido início no dia **13.01.2015 (terça-feira)**, dia seguinte ao da publicação (12.01.2015).

O ora agravante alegou que deveria ser reconhecida a tempestividade da Apelação protocolada **em 03.02.2015**, uma vez que *"fora publicado no site do STF que o recesso federal seria até o dia 31/01/2015"* (fl. 05), bem como *"fora publicado de outra forma no site <http://www.jfsp.jus.br/> que o recesso seria até o dia 06.01.2015"* (fl. 05), informações que *"acabaram por transtornar o entendimento sobre os prazos"*, levando a parte autora a crer que *"estava dentro do prazo recursal"* (fl. 05).

Consigno que esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.**

*1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).*

*2- Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3- apelação não conhecida".*

*(TRF 3ª Região, AC 200761830017650, Oitava Turma, Julg. 24/08/2009, Rel. Newton De Lucca, DJF3 Cj1 Data: 15.09.2009 Página: 294)*

De qualquer sorte, a despeito do que se alegou, é evidente que o recesso forense perdurou até 31.01.2015 (fl. 08) apenas no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). Na hipótese dos autos, conforme se asseverou, o decurso do prazo recursal se iniciou **em 13.01.2015**, quando já havia terminado o recesso forense dos Fóruns Federais da Seção Judiciária de São Paulo, o qual perdurou de 20.12.2014 a 06.01.2015 (fl. 09).

Considerando que a referida Apelação (fls. 93/110) foi interposta apenas no dia **03.02.2015** (fl. 93), isto é, após o término do prazo de 15 (quinze) dias contados a partir de **13.01.2015**, conclui-se pela manifesta intempestividade

deste recurso.

Atente-se, por fim, que em nada altera este entendimento o fato de o expediente e os prazos processuais no Fórum Federal de São Vicente terem sido suspensos entre os dias 23 e 27 de janeiro de 2015 (vide fls. 10/11), tendo em vista que os prazos iniciados ou completados neste período ficaram prorrogados para o dia 28.01.2015 (fl. 11).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005526-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LEMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10003754320158260362 2 V<sub>r</sub> MOGI GUACU/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA LEMES DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 10) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Guaçu-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "artrose, espondilolistese, algoneurodistrofia, dor crônica intratável e transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia" (fl. 05) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "empregada doméstica" (fl. 02).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 10).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 34/35, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Clínica Medvitta, do Hospital São Francisco Sociedade Ltda e do Hospital 22 de Outubro (fls. 28/33), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria incapacitada de trabalhar e que seria "improvável a sua recuperação" (fl. 28), datado de 03.12.2014. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em dezembro de 2014 (fl. 34), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos*

*particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.*

*Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005611-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MATILDE DE LIMA FRANCISCO SOUZA  
ADVOGADO : SP292072 SANDRA ELÍ APARECIDA GRITTI DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00009562820158260022 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Amparo, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 61).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, embora atestem a presença da doença relatada na inicial (doença crônica renal), não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que apontam, em sua maioria, a normalidade dos parâmetros examinados, com poucos desvios de graus leves a moderados.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a

antecipação da tutela pretendida.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - Não merece reparos a decisão recorrida que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar que a intimação, acerca da realização da perícia médica judicial, seja feita pessoalmente à autora", mantendo o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - A recorrente, nascida em 16/02/1952, afirme ser portadora de hipertensão arterial de difícil controle, depressão e colesterol elevado. - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa. - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade para o trabalho, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - Acerca da necessidade de intimação pessoal da autora para comparecer à perícia médica, assiste razão à agravante. - Não obstante a intimação da parte acerca dos atos processuais ocorra mediante a comunicação na pessoa de seu advogado, neste caso, tratando-se de ato que deva ser pessoalmente praticado pela demandante, impõe-se a devida intimação pessoal, a fim de que compareça na perícia médica judicial. - A ausência de comparecimento no exame pericial acarretará gravame à instrução do processo, uma vez que a realização da prova técnica é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para o trabalho. A realização da perícia médica é imprescindível para que, em conformidade com as demais provas carreadas aos autos, possa se constatar a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. - Agravo não provido. (AI 00102230220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - O recorrente, ajudante de motorista, nascido em 08/08/1986, afirme ser portador de epilepsia, o laudo médico pericial produzido em juízo, não demonstra de forma inequívoca sua total incapacidade laborativa. - Nos termos da perícia médica, o recorrente passou a apresentar epilepsia, após sofrer traumatismo crânio encefálico em 2010 e encontra-se parcialmente incapacitado. Conclui que o requerente deve evitar a atividade de ajudante de bombeiro canavieiro, mas está apto para outras atividades. - O perito judicial ainda prestará informações complementares em juízo, conforme requerido pelo próprio autor, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. - Agravo não provido. (AI 00105123220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o recurso intitulado como embargos de declaração deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela. III - No caso vertente, não foram juntados*

*aos autos atestados médicos recentes que pudessem informar o atual estado de saúde da autora, não restando demonstrada, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa, razão pela qual é imprescindível a realização de laudo médico a ser realizado por profissional imparcial e de confiança do Juízo. IV - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento. V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC). (AI 00211580420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fulcro no §1º A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005666-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : VALDETE APARECIDA COSTA  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
No. ORIG. : 13.00.00073-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Apiaí/SP que, em ação de cunho previdenciário, revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, por considerar que a autora tem condições de arcar com as despesas do processo.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo da subsistência de sua família e que o contrato foi erigido com a cláusula *ad exitum*, segundo o qual o advogado só recebe seus honorários se o cliente for vitorioso, na quantia equivalente a 30% do total dos valores percebidos.

Postula a concessão da assistência judiciária gratuita .

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: *"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."* (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)

*" AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. agravo improvido." ( TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).*

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, em busca de elementos que demonstrassem a situação econômica do autor, determinou o Juízo *a quo* a juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado entre o autor e seu patrono, não parecendo desarrazoada tal exigência, sendo que desta decisão não houve a interposição de qualquer recurso.

Tendo em vista a apresentação do aludido contrato é que o Magistrado houve por bem suspender o benefício da assistência judiciária gratuita, bem fundamentando sua decisão no sentido de que *"diante das informações trazidas é perfeitamente possível presumir que se a parte autora pode custear advogado particular e as despesas deste no curso da demanda, de certo poderá custear as despesas do processo, até mesmo porque dificilmente nesta causa haverá a necessidade de produção de prova pericial... verifica-se através da cláusula segunda que a parte autora se comprometeu a pagar honorários iniciais em valor indeterminado ao exclusivo arbítrio dos advogados contratados, o que além de denotar possibilidade de arcar com os custos do processo demonstra conduta violadora do CDC... de outro lado, nos termos da cláusula quarta os advogados determinam que eventuais despesas processuais sejam custeadas pela própria constituinte. Ora, se os advogados são sabedores de que ela tem condições de assumir tal obrigação, não devem se imiscuir na discricionariedade judicial acerca da análise do cabimento ou não do deferimento dos benefícios da assistência judiciária."*

Acrescente-se à fundamentação o fato de que se constatou no CNIS que a parte autora recebe o valor de R\$ 1.311,32 mensais a título de auxílio-doença, demonstrando assim capacidade de arcar com as custas e despesas processuais.

Desta forma, apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para suspender o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a manutenção de sua decisão.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006084-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : IOLANDA BUSON OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP267340 RICARDO WILSON AVELLO CORREIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1599/1679

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10017221420158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IOLANDA BUSON OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, determinou à parte autora que comprove, no prazo de 30 (trinta) dias a formulação de requerimento administrativo.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

#### **Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 43 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."*

*(7ª Turma, AC n.º 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).*

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).*

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO COMO RURÍCOLA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*1. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.*

*2. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.*

*3. Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (vide fl. 11), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.*

*4. Agravo Legal a que se nega provimento.*

*(7ª Turma, AI nº 425294, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 02/05/2011, DJF3 CJI Data: 09/05/2011, p. 552).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSUE TAVARES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00006-9 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência dos requisitos de incapacidade e de miserabilidade.

Apela a parte autora pleiteando a reversão do julgado, por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante, uma vez que tendo nascido em 24 de setembro de 1963 (fls. 24), o autor possui atualmente 51 anos, não estando compreendido no conceito legal de idoso para fins de concessão do benefício assistencial.

Depreende-se do laudo médico pericial elaborado (fls. 81/86) que o requerente apresenta incapacidade laboral parcial e temporária, *in verbis*: "*(...) DISCUSSÃO: Periciando portador de dependência química e ombralgia direita, em tratamento ambulatorial no momento, com evolução aparentemente favorável. Não foi constatada deficiência mental ou incapacidade laboral, apenas limitação temporária para atividades com elevada demanda física com o membro superior direito. (...)*"

Não estando preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício, tornar-se-ia desnecessária a análise do estado de hipossuficiência, entretanto, cabe ressaltar que o estudo social de fls. 38/40, informa que o autor reside com sua irmã e dois sobrinhos, e que embora não possua renda alguma, no momento, encontra-se amparado pela família de sua irmã, e suas necessidades básicas estão sendo supridas.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 154/158, *in verbis*: "*(...) Importante destacar que o benefício de amparo assistencial não serve de complementação de renda, tendo por escopo viabilizar uma vida digna ao indivíduo. No caso em tela, é de se ver que as despesas básicas com moradia, energia elétrica e alimentos podem ser satisfatoriamente custeadas. Com isso, evidente que o apelante não se insere no chamado estado de miserabilidade, verificado nas situações em que o indivíduo não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos exatos da Constituição Federal. (...)*"

Conclui-se, portanto, que também não está comprovada a situação de miserabilidade da parte autora.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

2015.03.99.001597-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA APARECIDA CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08006458320138120015 1 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de trabalhador rural.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, a desnecessidade de provocação da via administrativa.

Requer, assim, a anulação da sentença e o retorno nos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da ação, inclusive com a instrução probatória.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais.

Também não prospera o argumento de que a propositura da ação judicial se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido

da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Conforme os fundamentos de fato e de direito explicitados, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

No caso em apreço, verifico que o feito foi ajuizado em 08.07.2013, contestado em 20.12.2013 e julgado em 17.07.2014, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, pelo que o MM. Juiz *a quo* não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo íntegro o posicionamento adotado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP110808 SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO  
No. ORIG. : 13.00.00001-0 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Benedita Fernandes pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Wilson Fernandes, ocorrido em 27/04/2012.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte aos autores, a partir da data do óbito com correção monetária e juros de mora.

Apela a Autarquia requerendo a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, tendo em vista que trabalhava à época do óbito havendo o respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias (fl. 60).

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fls. 11), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço. Constam também fatura do cartão de crédito e conta conjunta (fls. 25/35) e notas fiscais de compras em nome do falecido (39/42). Ademais, verifica-se que o falecido era divorciado, não possuía outros dependentes (fls. 13) e que a autora é idosa (fl. 09).

A prova testemunhal produzida é harmônica e conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica (fls. 90/92). As testemunhas atestaram que o filho falecido morava com a autora, que a auxiliava nas despesas do lar e que esta tem passado por dificuldades econômicas após o óbito do filho.

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência*

*econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado (27/04/2012), nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Confirmada integralmente a r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EVELYN THAIS SCHIAVOTO AZI incapaz  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA SCHIAVOTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00093-9 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido ante a não comprovação do requisito de miserabilidade.

A parte requerente apela pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 18, tendo a autora nascido em 30 de setembro de 1990, conta atualmente com 24 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os

quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 103/135) indica que atualmente a requerente apresenta incapacidade total e permanente para a vida independente, restando caracterizada sua deficiência. Atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, faz-se necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento.

Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.). "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÓMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão,**

obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o

dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 87/91 revela que a parte autora reside com sua genitora, avó materna e uma irmã, em imóvel próprio com sala, dois quartos, um banheiro, cozinha, e área de serviço, tudo simples e bem organizado.

Conforme relatório do estudo social, a renda da família advém do salário da mãe da autora, no importe de R\$ 722,00 (setecentos e vinte e dois reais), somado à pensão alimentícia que a autora e sua irmã recebem do pai no valor de R\$ 742,00 (setecentos e quarenta e dois reais), perfazendo uma renda familiar de R\$ 1.464,00 (um mil quatrocentos e sessenta e quatro reais). Reportam despesas no valor de R\$ 1.060,00 (um mil e sessenta reais). A autora realiza acompanhamento médico na rede pública de saúde.

Verifica-se que a avó da requerente reside com a família e possui renda mensal de um salário mínimo.

Em que pese a alegação de que a renda da família é insuficiente para suprir seus gastos, tal fato não foi comprovado. Ainda que se desconsidere o valor da pensão alimentícia, que diz a autora ser esporádico, a renda mensal da mãe somada à da avó cobre o valor das despesas. Saliente-se que embora a avó não faça parte da composição familiar, uma vez que reside na mesma casa, é de se esperar que contribua com as despesas.

Importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

A condição da família não é de miserabilidade, vez que as necessidades básicas da requerente estão supridas.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 200/203, *in verbis*: "(...) Com base nos elementos acima delineados, dos quais destacamos, (a) condições regulares de moradia, a qual (b) está abastecida com eletrodomésticos tais como TV de 29 polegadas, DVD e fogão seminovo de 5 bocas, dentre outros, (c) acentuando-se ainda que os ganhos de todos os integrantes da moradia superam as despesas (as quais incluem gastos de quase R\$ 150,00 com energia e celular), não verificamos miserabilidade (...)"

Diante do conjunto probatório apresentado, não resta preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IDEIR FARIA incapaz  
ADVOGADO : SP214361 MARIA FERNANDA VITORIANO XAVIER DE MORAES  
REPRESENTANTE : FRANCISCO DE ASSIS FARIA  
ADVOGADO : SP214361 MARIA FERNANDA VITORIANO XAVIER DE MORAES  
No. ORIG. : 12.00.00152-5 3 Vr JACAREI/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do montante da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença).

Apela o INSS pleiteando a reversão do julgado por entender que os requisitos legais para a obtenção do benefício não foram devidamente preenchidos. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pugna pela reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 10, tendo nascido em 21 de agosto de 1956, o autor possui, atualmente, 58 anos, não estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, o requerente apresenta incapacidade total e permanente, conforme o Perito Médico concluiu às fls. 39, *in verbis*: "*(...) Conclusão. Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade laboral total e permanente devido ao quadro psiquiátrico com diagnóstico de esquizofrenia que compromete*

*seriamente a capacidade de interação social e de raciocínio lógico".*

Restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, diante disto faz-se necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se**

*pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)*

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto *per si*, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 44/46 revela que a parte autora reside com a

família de seu irmão (curador), Francisco, que é casado com Silvania, e possui três filhos. A casa em que moram pertence à família do requerente e está sendo inventariada para ser dividida entre cinco pessoas.

A renda do núcleo familiar advém do salário do irmão/curador do autor que varia de R\$ 800,00 a R\$ 1.000,00, somado ao salário de Silvania no importe de R\$ 755,00. Além disso, a família recebe R\$ 160,00 do programa social Bolsa Família.

As despesas somam R\$ 1.450,00, sendo que os gastos com alimentação giram em torno de R\$ 650,00.

Observe-se que de fato o requerente não possui renda alguma e depende totalmente de seu irmão curador, e considerando a difícil situação deste, especialmente ante a existência de três filhos menores, fica constatada a situação de miserabilidade do autor.

O Ministério Público Federal corroborou com tal entendimento em seu parecer de fls. 110/114, *in verbis*: "(...) Dessa forma, foi constatado que a renda da família era de R\$ 1655,00 (mil seiscentos e cinquenta e seis reais) por mês, valor que, dividido pelos seis integrantes do núcleo familiar, resulta em, aproximadamente R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais). Tal quantia é manifestamente insuficiente para prover o sustento do autor que é esquizofrênico e, portanto, necessita de cuidados especiais e de três crianças em idade escolar. (...)"

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante aos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00135-6 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade.

Apela a parte autora pleiteando a reversão do julgado, por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Pede a realização de nova perícia médica, a ser realizada por médico especialista.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante, uma vez que tendo nascido em 06 de julho de 1954 (fls. 15), a autora possui atualmente 60 anos, não estando compreendida no conceito legal de idosa para fins de concessão do benefício assistencial.

Depreende-se do laudo médico pericial elaborado (fls. 69/76) que a requerente não apresenta incapacidade laboral, *in verbis*: "*Conclusão. (...) não é portadora de patologia que a impede de trabalhar. (...)*"

Observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de nova perícia por especialista, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Observo ainda, que o laudo pericial médico atendeu às necessidades do caso concreto, uma vez que se encontra devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, de forma que se extrai de sua dissertação, com clareza, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte autora, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Vale ressaltar que os documentos médicos que acompanham a inicial apenas demonstram a existência de enfermidades, e não corrobora ou atesta a suposta deficiência física da autora.

Note-se que o formulário de avaliação médico pericial do INSS de fls. 38/43 não está assinado, e, além disso, as informações constantes no corpo da avaliação estão em contradição com o resultado final, do que se conclui que este documento não está apto a infirmar o laudo médico pericial.

Por oportuno, observo que embora conste na petição inicial que a autora tenha sofrido trauma no baço e no abdômen e passado por procedimento cirúrgico parcial, esta informação não foi confirmada pela requerente, conforme relato no estudo social de fls. 114/118.

Verifica-se, portanto, que o conjunto probatório é suficiente para o deslinde da lide de forma que se torna desnecessária a realização de nova prova médico pericial.

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social ( loas ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2.*

*Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO.)*

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004192-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZULMIRO JOSE NUNES  
ADVOGADO : SP062034 VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 14.00.00096-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Zulmiro José Nunes pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Altamiro José Nunes, ocorrido em data e hora ignorados.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros legais de mora. Apela a Autarquia requerendo o conhecimento da remessa oficial e, quanto ao mérito, a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e aplicação da Lei 11.960/2009 quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (21.03.2014), o valor da RMI do benefício (fl. 47) e a data da sentença (04.11.2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do

CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, tendo em vista que figurou como instituidor do benefício de pensão por morte recebido por sua genitora.

Constata-se que o autor é genitor do falecido (fls. 15), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pelo autor, a esposa falecida Gerci (fls. 16) recebia pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho Altamiro, desde 23.05.1991 (fls. 47), o qual, juntamente com a aposentadoria recebida por ambos compunha o rendimento familiar (fls. 46).

Ademais, verifica-se que o falecido era solteiro, não possuía outros dependentes além dos pais (fls. 13) e, por fim, que o autor é idoso, com 83 (oitenta e três) anos de idade (fl. 18).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em audiência (fls. 68 e 73) informaram que o autor não enxerga e que seus rendimentos provém da aposentadoria recebida, que é insuficiente para seus gastos.

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação da dependência econômica, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (21/03/2014), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, apenas quanto aos juros de mora, na forma acima explicitada, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a r. sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SERGIO ELOY BISPO  
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00078-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, requer anulação do laudo e a consequente realização de nova perícia. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, a alegação de nulidade da perícia não prospera, pois não se vislumbram as alegadas inconsistências do laudo. Observo que o Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os documentos trazidos pelo autor e procedeu à avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e a diligência. O laudo é claro e coerente.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Apesar das doenças alegadas na inicial, não ficou evidenciada incapacidade laboral quando da realização do exame pericial judicial:

Quesito 2 do INSS (fls. 39): "*Quais as doenças ou lesões observadas pelo perito judicial? Indicar CID.*"

Resposta: "*F29 Esquizofrenia. F.32 Episódios Depressivos com Sintomas Psicóticos.*" "*Desde quando é possível estimar que o periciando é portador das doenças ou lesões observadas?*" Resposta: "*Desde 2002.*"

Quesito 2, "a", do INSS (fls. 39): "*Em que elementos objetivos se baseiam as estimativas formuladas nos itens anteriores? Indicar os elementos extraídos dos autos (documentação médica, processo administrativo, SABI etc.), do exame pericial (entrevista pessoal, anamnese, exame físico etc.) e do saber científico (características e histórico doença etc.).*" Resposta: "*Anamnese médica. Documentos médicos juntados aos autos (Fls. 19/33).*

*Apresenta raciocínio lógico. Pensamento normal. Sem alterações de memória ou alterações visíveis fisicamente.*" Item DISCUSSÃO (fls. 39, verso): "*O autor é portador das patologias descritas, mas que no momento não lhe causam incapacidade laborativa.*"

Item CONCLUSÃO (fls. 39, verso): "*O autor não é portador de incapacidade laborativa.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP229228 FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00212-8 2 Vr GUARIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio- doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que presentes os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho, *conditio sine qua non* para a concessão do benefício.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora, não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Item DIAGNOSE (fls. 40): "*Espondiloartrose Lombar. Fibromialgia. Transtorno de Pânico. Transtorno de Personalidade. Hipertensão Arterial Sistêmica (controlada).*"

Item COMENTÁRIOS (fls. 40/41): "(...) *O exame físico objetivo não mostrou alterações nos membros superiores nem nos membros inferiores. Na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis. Apresenta contratura da musculatura paravertebral à direita, mas mobilidade da coluna está mantida em todos os seus segmentos e não há sinais de quadro doloroso agudo. (...) No momento não apresenta alterações clínicas que indiquem quadro doloroso agudo e as dores referidas podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas. Há restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, mas não há impedimento para realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso de atividades de limpeza em pequenos ambientes (...).*" (grifo meu)

Destaco que merece prestígio o referido laudo elaborado nestes autos por perito de confiança do juízo, imparcial e equidistante das partes e sob o crivo do contraditório, que se revela plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do seu quadro clínico.

Conforme esclareceu o Perito Judicial, a autora tem no momento condições realizar atividades de natureza leve e até moderada. Observo que a autora já laborou em atividades de limpeza e arquivo e que ainda é jovem. Contando com apenas 37 anos, tem condições de se adaptar a novas atividades, compatíveis com suas condições pessoais. Portanto, neste caso, não há incapacidade.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la

incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ.- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.- Agravo ao qual se nega provimento."(TRF3, AC 1285811, Processo nº 0004193-23.2006.4.03.6113, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 11/10/2012); "PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ /AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.- Ausência de incapacidade laborativa.- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.- Apelação da parte autora improvida."(TRF3, AC 1382734, Processo nº 0062518-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 28/04/2009, p. 1380).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007186-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA : ANTONIO LUIZ DIAS

ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1621/1679

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00151-7 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o auxílio doença desde a cessação administrativa (19/11/2009 - fls. 153), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (14/12/2011 - fls. 153). Foi confirmada a tutela concedida. Sentença submetida à remessa oficial.

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia, incapacidade cujo termo inicial não se pode determinar: Quesito nº 2 do Autor (fls. 9 e 110). *"Qual o quadro clínico do requerente? O autor em função da doença tem condições para o trabalho ou encontra-se incapacitado para o labor?" Resposta: "O autor apresenta intensa dor na região lombar com irradiação para membro inferior esquerdo, dor agravada pela movimentação como andar, abaixar, flexionar, estender e fazer rotação do tronco. Sua marcha é claudicante em razão da dor. Seu quadro clínico é compatível com lombalgia acompanhada de cor ciática causada por artrose da coluna vertebral e hérnia de disco na região lombar, hérnia comprovada por tomografia e ressonância magnética cujas cópias dos laudos estão presentes nos autos. A ressonância magnética mostra a existência de hérnias de disco situadas entre as vértebras L2-L3, L3-L4, L5-L5 e L5-S1. Em virtude do grande comprometimento, o autor está incapacitado para qualquer atividade laborativa.*

Quesito nº 5 do Autor (fls. 9 e 110): *"Em razão do seu estado de saúde demonstrados e comprovados na inicial, o requerente ficou incapacitado para o exercício de suas atividades definitivamente?" Resposta: "Sim. Sua incapacidade, em razão do grande comprometimento da coluna vertebral, é total e permanente."*

Quesito nº 3 do INSS (fls. 57 e 111): *"Em caso positivo, pode-se precisar a época da eclosão do mal constatado e o termo inicial (isto é, quando começou) da incapacidade?" Resposta: "Segundo relato do autor, sua doença começou há 10 anos. O início da incapacidade não foi possível determinar."*

Embora o Perito Judicial não tenha fixado a data do início da incapacidade, há nos autos atestado de 08/03/2010, de médico do trabalho, que aponta a incapacidade laborativa do autor (fls. 38), a evidenciar que a cessação administrativa do auxílio-doença foi indevida.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 61) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social no período de 16/08/2005 a 03/2009 e que recebeu benefício previdenciário de 08/06/2009 a 18/11/2009. Assim, tendo em vista a propositura da inicial em março de 2010, dentro o período de graça, conclui-se que a autora detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: *"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:*

12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio doença e, a partir da comprovação da incapacidade definitiva, à concessão de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

O auxílio doença deve ser restabelecido desde a cessação indevida (19/11/2009 - fls. 63/64).

Em relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No entanto, considerando que a sentença concedeu o benefício a partir da juntada do laudo pericial e que não houve apelação da autora, mantenho o termo inicial como fixado, a fim de evitar o *reformatio in pejus*.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : AILTON MIGUEL LOPES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.06002-7 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer realização de audiência para oitiva de suas testemunhas. No mérito, requer a reforma do julgado para concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 139, verso), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova oral, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se julgado desta Corte Regional:

*AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - NEGATIVA ACERTADA, ANTE A AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SÓLIDOS, À ÉPOCA - CERCEAMENTO DE DEFESA INVERIFICADO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, A IMPOSSIBILITAR O DESEMPENHO DA ATIVIDADE ANTERIOR (OPERADORA DE PRODUÇÃO) - AUTORA JÁ READAPTADA A NOVA FUNÇÃO, COMPATÍVEL COM SUA DOENÇA (MONTADORA DE EQUIPAMENTOS) - BENEFÍCIOS DESCABIDOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1. (...) 3. Não há falar em cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, tendo-se em vista que a comprovação da incapacidade (ou o agravamento da doença, se o caso) somente é possível através da realização de prova pericial, pondo-se desnecessário / desinfluyente o relato de terceiros acerca destes técnicos assuntos. (Precedentes) (...) 15. Improvimento à apelação."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00011736920124036127, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF3 13/01/2015)

Portanto, rejeito a preliminar.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 107): "*Trata-se de portador de Diabetes Melitus insumo-dependente, sem evidências de complicações sistêmicas e de dor abdominal difusa, sem relação causal com herniorrafia bem sucedida previamente ao seu benefício de 2012. Não foram apresentados exames cardiológicos que pudessem evidenciar repercussões centrais e nem apresenta queixas compatíveis com angina. Sua atividade habitual como rural permite variabilidade de posturas, esforços, adequação de ritmos e cargas. Não existe, pois, a alegada incapacidade. DID: 2000.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

*Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP152808 LEONIRA APARECIDA CASAGRANDE DIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua cessação (NB 560.066.780-5), ou seja, 23/11/2012, bem como sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Antecipação de tutela concedida em 26/02/2013, determinando o pagamento do auxílio-doença em favor da parte autora (fl. 36/37).

O pedido foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implementar a aposentadoria por invalidez em favor da parte autora desde a data do exame pericial, a saber, 02/07/2013, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução CJF nº 561/07 e acrescidas de juros de mora à razão de 5% ao mês, a partir da citação. Sem condenação em custas e despesas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 91/93).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da datada da cessação, ou seja, 23/11/2012 (fls. 138/141).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 145/146).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 67/73), depreende-se que a parte autora, trabalhador rural, apresenta hipertensão arterial e é portadora de leucemia mielóide crônica mutável, bem como demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"(...)

*O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança do MM. Juiz de Direito da 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE LEME/SP e descrito às fls do laudo técnico, revela que **O AUTOR SE APRESENTA EMAGRACIDO, COM NÍVEIS PRESSÓRICOS DENTRO DOS PADROES DA NORMALIDADE (CONTROLADO) E COM ALTERAÇÕES DA SEMIOLOGIA HAMTOLÓGICA**; cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa do obreiro e, conseqüentemente torna-o inapto para o trabalho.*

2. Assim, em face dos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Jurisperito associado às informações médicas (em anexo), nos permite afirmar que **O AUTOR DE 59 ANOS DE IDADE, EMAGRACIDO, APRESENTA PRESSÃO ARTERIAL (CONTROLADA), ALTERAÇÕES HEMATOLÓGICAS DEVIDO SER PORTADOR DE LEUCEMIA MIELÓIDE CRÔNICA MUTÁVEL, AGUARDANDO DOADOR DE NO SERVIÇO HEMATOLÓGICO (JAÚ/SP) PARA TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA, COM RETORNOS MENSAIS NO SERVIÇO PARA REAVALIAÇÕES**; Cujos males globalmente o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. **APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. Deve-se ressaltar que o autor está recebendo auxílio doença pelo INSS desde Fevereiro de 2013, mas já recebia desde Maio de 2006.**

"(...)"

Ademais, o Sr. Perito asseverou não ser possível precisar a data de início da doença e que a incapacidade remonta há mais de 12 (doze) meses (item 4 de fl. 72).

Quanto ao termo inicial, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de

Processo Civil, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART.219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Recurso especial do INSS não provido." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j.26.02.2014, DJe 07.03.2014).

Diante desse entendimento, analisando os autos, verifico que: houve cessação de benefício anterior que fora concedido administrativamente (NB 560.066.780-5 - DIB: 22/05/2006 e DCB: 23/11/2012); o perito afirma que a incapacidade laborativa remonta, pelo menos, a 02/07/2012 (há 12 meses da data da perícia realizada em 02/07/2013); há documentação médica que evidencia que, à época da cessação, o autor já se encontrava em tratamento médico em relação à leucemia (conforme documentos médicos de fls. 24 e 26, datados respectivamente de 03/12/2012 e 03/09/2012); a parte autora estava recebendo auxílio doença em 02/07/2012 (NB 560.066.780-5 - DIB: 22/05/2006 e DCB: 23/11/2012).

Nesse contexto, concluo que restou comprovado que a parte autora estava incapacitada total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa desde 02/07/2012 (DII) e, portanto, por ocasião da cessação do auxílio-doença de NB 560.066.780-5, de sorte que fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez para o dia subsequente à data daquela cessação, a saber, em 24/11/2012 (DIB).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez, fixando-o em 24/11/2012, na forma da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADELINA PEREIRA  
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA  
No. ORIG. : 10002851720148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação interposta por Adelina Pereira objetivando a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora a partir da data do óbito e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais a Autarquia, sustenta, preliminarmente, a necessidade de conhecimento do reexame necessário e, no mérito, a não comprovação da união estável. Subsidiariamente, requer que o pagamento da pensão se dê a partir da data da sentença. Aduz ainda quanto à aplicação da Lei 11.960/2009 quanto aos juros de mora e do art. 20 do CPC na fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, quanto à remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (01.11.2013), o valor da RMI do benefício (fl. 29) e a data da sentença (01.09.2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia

aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*".

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurado do falecido, uma vez que à época do óbito, recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (fl. 29).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora foram juntados aos autos: a certidão de óbito no qual a autora foi a declarante e que consta a anotação da união estável (fl. 31/31v.), escritura pública de reconhecimento da união estável (fls. 22/23), documentos hospitalares do falecido citando a autora como cônjuge (fls. 79/81) e nota fiscal de serviços funerários em nome da autora (fls. 84v.).

A prova testemunhal produzida (fls. 105/109) atestou que a autora e o falecido moraram juntos, apresentando-se como marido e mulher por mais de 10 (dez) anos até a data do óbito.

Ainda que não se acostasse aos autos farta documentação comprovando as alegações da requerente, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última. - Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum. - Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"**

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte à autora a partir da data do óbito, em 01.11.2013, conforme preceituado no art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Não conheço das alegações do INSS quanto aos consectários e os honorários advocatícios, visto que os juros moratórios foram fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e os honorários advocatícios arbitrados observando-se o art. 20, § 4º do CPC, conforme se verifica da simples leitura da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Confirmada integralmente a r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-16.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.007929-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LINDINALVA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : MS011386A FABIO MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08012632920128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, a concessão de auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 97v/101).

A parte autora apelou, alegando que restou comprovada a doença incapacitante e requerendo a reforma do julgado, com a procedência do pedido (fls. 104v/113).

Sem contrarrazões (fl. 133), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 23/08/2013 (fls. 72v/89), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

*"A Requerente no decurso de suas atividades laborais na Empresa em que trabalha, passou a apresentar um quadro típico de **Tendinite de manguito Rotador esquerdo, Epicondilite Medial de Grau Leve de Cotovelo esquerdo e Cisto artro-sinovial no dorso do 2º Dedo da Mão direita.***

*Os Exames Complementares de imagem a que se submeteu são comprobatórios dos quadros clinicamente diagnosticados.*

*Tais quadros costumam ser funcionalmente limitantes, dependendo da intensidade própria dos mesmos, como pela função ou atividades desenvolvidas.*

*O presente Exame Físico Pericial Objetivo da Requerente mostrou normalidade em todos os itens analisados,*

*observando-se a prática de todos os movimentos em suas máximas angulações, com preservação de força, bem como as demais características morfo-funcionais, com desenvolvimento normal de ambos os Membros Superiores.*

*Os quadros evoluíram favoravelmente.*

*Presentemente encontra-se sintomática.*

*Os quadros ora estudados tem características laborais, tendo em vista as condições ergonômicas desfavoráveis dos trabalhos que desenvolvia em Frigorífico à época do surgimento dos sintomas iniciais.*

*Pela manutenção da Anatomia e da Funcionalidade presentemente não há enquadramento na Tabela referencial SUSEP / DPVAT.*

*Não há necessidade de acompanhamento de familiares ou de terceiros.*

*As patologias tiveram início no decurso do período laboral da Autora no Frigorífico Marfrig.*

*Presentemente não foram observadas incapacidades laborais.*

***Quanto aos aspectos analisados a Requerente é Apta para o Trabalho.*** " (destaquei)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial - o qual, a propósito, foi está completo e bem fundamentado, abrangendo a análise dos documentos médicos trazidos pela parte autora e a realização de exames físicos -, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do status *quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008204-62.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.008204-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ABILIO MAXIMIANO LOURENCO  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-7 1 Vr ELDORADO-MS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 88): "*Do observado e exposto, o periciado apresenta queixas de lombalgia há dez anos sem traumas e com evolução lenta. No exame de imagem não apresenta alterações patológicas em coluna e no momento deste exame não causaram limitação de movimentos importantes. O periciando realizou tratamentos especializados há vários anos atrás. Seus sintomas são subjetivos e estão controlados, não limitam seus movimentos não sendo constatada incapacidade para o exercício de suas funções declaradas no momento deste exame.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de*

defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008535-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008535-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ANDREA REGINA DE MENEZES SILVA
ADVOGADO	: SP115094 ROBERTO HIROMI SONODA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039747020138260299 2 Vr JANDIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, requer a anulação do processo desde a perícia, para que sejam respondidos seus quesitos complementares e para que sejam ouvidas suas testemunhas. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova oral, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se julgado desta Corte Regional:

*AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - NEGATIVA ACERTADA, ANTE A AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SÓLIDOS, Á ÉPOCA - CERCEAMENTO DE DEFESA INVERIFICADO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, A IMPOSSIBILITAR O DESEMPENHO DA ATIVIDADE ANTERIOR (OPERADORA DE PRODUÇÃO) - AUTORA JÁ READAPTADA A NOVA FUNÇÃO, COMPATÍVEL COM SUA DOENÇA (MONTADORA DE EQUIPAMENTOS) - BENEFÍCIOS DESCABIDOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1. (...) 3. Não há falar em cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, tendo-se em vista que a comprovação da incapacidade (ou o agravamento da doença, se o caso) somente é possível através da realização de prova pericial, pondo-se desnecessário / desinfluyente o relato de terceiros acerca destes técnicos assuntos. (Precedentes) (...) 15.*

*Improvemento à apelação."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00011736920124036127, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF3 13/01/2015)*

Ainda preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude de não complementação do laudo pericial, tendo em vista que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ela discordar da conclusão do laudo não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é infundada a alegação de cerceamento de defesa. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária. O Auxílio- acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Apesar das doenças alegadas pela parte autora, não ficou comprovada incapacidade laborativa no momento da perícia médica judicial:

*Item "CONCLUSÃO" (fls. 100): Diante do exposto concluímos que a Autora não é portadora de patologia osteomuscular de etiologia ocupacional. Concluímos também que a autora apresenta exame físico dentro dos limites da normalidade, apresenta-se hígida. Concluímos ainda que a autora não faz qualquer tratamento médico em decorrência das alegadas patologias e que não apresenta qualquer prejuízo funcional dos membros superiores. Concluímos finalmente que a autora não é portadora de incapacidade para o trabalho no momento (...)" (grifo meu)*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008762-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA BADARO  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00211-6 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 182/184).

A parte autora apelou, alegando, em suma, que: houve cerceamento de defesa ante o fato de que o laudo médico não retrata a realidade do estado de saúde da parte autora, sendo necessária nova perícia; restou comprovada a incapacidade total e permanente, com inviabilidade de reabilitação. Requer a reforma do julgado, com a procedência do pedido (fls. 187/195).

Sem contrarrazões (fl. 206), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O perito médico trata-se de especialista da área de saúde (ortopedia e traumatologia), com regular registro no Conselho Regional de Medicina, tendo, a princípio, condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da autora.

Observo que, além de verificar os diversos exames apresentados pela autora por ocasião da perícia, o perito a submeteu a diversos testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa. A execução desses testes evidencia o conhecimento técnico e a diligência da Perita.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, não reconhecendo nulidade na perícia nem cerceamento de defesa, prossigo na análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora o médico de confiança da autora tenha atestado sua incapacidade para o trabalho, esta não ficou evidenciada quando da realização do exame pericial judicial, consoante se infere de alguns trechos do laudo médico a seguir transcritos:

#### **"4.0 - Discussão:**

(...)

*Ao comparecer para o exame pericial, este perito foi chamado a descer até o veículo onde se encontrava a autora, referindo dores intensas, impossibilidade de ficar em pé e de locomover-se até o consultório.*

*O quadro sintomático na encontrou respaldo na avaliação clínica e por exames complementares: só foi identificada doença DGENERATIVA EM COLUNA VERTEBRAL, EM GRAU LEVE, compatível com a idade da autora, SEM REPERCUSSÕES NEUROLÓGICAS OBJETIVAS.*

*Apresentou síndrome do túnel do carpo leve à direita, operada em 2002, atualmente sem sintomas ou sinais de comprometimento.*

*Os exames apresentados NÃO EVIDENCIAM NENHUMA PATOLOGIA QUE POSSA IMPEDIR A AUTORA DE LOCOMOVER-SE.*

#### **5.0 - Conclusão:**

*A parte autora apresenta as seguintes alterações: doença degenerativa leve em coluna vertebral, joelhos, sem comprometimento neurológico.*

*A lesão não determina incapacidade para o trabalho habitual (calçadista).*

(...)"

Em complementação ao laudo médico, o perito reiterou que, embora a parte autora tenha feito referência à sua impossibilidade de andar e tenha permanecido no interior do veículo durante a realização do exame clínico, não encontrou dados objetivos neste exame e nos demais exames (inclusive, de imagem) apresentados pela parte autora que pudessem confirmar suas queixas.

Reiterou, ainda, tal qual consignado pelo juízo *o quo*, que identificou contraturas voluntárias e mobilidade normal, conforme trecho do laudo que segue transcrito:

*"Apresentou-se para exame no automóvel, deitada com o banco inclinado e gemente. Contraia voluntariamente os membros inferiores em extensão de joelhos e equinismo nos pés.*

*Não existem sinais de espasticidade ou alterações nos reflexos dos membros inferiores."*

*"Coluna cervical, coluna dorsal e coluna lombar: sem alterações evidentes.*

*Movimentos da coluna lombar: prejudicados, pela negativa da autora em realizar movimentação corporal, sem sinais objetivos de contratura ou outras alterações que pudessem impedir a movimentação corporal da mesma.*

*Lasegue: negativo.*

*Não consegue andar na ponta dos pés e com calcanhares (por decisão subjetiva). Reflexos: normais.*

*Quadris: mobilidade passiva normal.*

*Joelhos: contratura em extensão voluntária; movimentação passiva normal.*

*Tornozelos: contratura voluntária em equino do pé direito e esquerdo; movimentação passiva presente e normal.*

*Pés: normal, com poucos calos plantares."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do status *quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-83.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SIMONE DAMIAO RICCI  
ADVOGADO : SP285456 PAULO CESAR SABINO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00305-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

**Item DISCUSSÃO E CONCLUSÕES (fls. 53):** "*Após a realização da perícia médica, análise de exames complementares e relatórios médicos, constata-se que a Autora apresenta quadro de lombalgia sem radiculopatia, depressão, sd. túnel do carpo em mão esquerda e pós-operatório tardio de túnel do carpo em mão direita. Não há alterações de exame neurológico que gerem incapacidade. As queixas atuais não geram incapacidade. Vem realizando tratamento clínico. Concluo que do ponto de vista neurológico, não há incapacidade laboral para atividades habituais da Autora.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

*AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009162-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE LIMA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001139020138260262 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, requer a anulação do julgado desde a fase instrutória, para realização de nova perícia e de audiência de instrução na qual comprovará sua qualidade de segurado rural. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 116), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não prospera a alegação nulidade ou incompletude da perícia, pois não se vislumbram as alegadas inconsistências no laudo. O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os documentos médicos trazidos pela parte autora e a submeteu a testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência. O laudo, detalhado e congruente, forneceu ao juízo elementos suficientes à resolução da demanda.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição ou complementação da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Apesar de o médico de confiança do autor atestar sua incapacidade (fls. 104), esta não ficou evidenciada por ocasião da perícia médica judicial:

Item "DISCUSSÃO E CONCLUSÕES" (fls. 93): *"(...) Autor apresentou quadro de dor lombar com início há muitos anos sem precisar data. Passou em consulta médica e verificado ser portador de discopatia de coluna. Realiza tratamento clínico conservador e atualmente fazendo uso de medicação manipulada (meloxicam, paracetamol, ciclobenzaprina). Apresentou melhora do quadro ao exame médico pericial em que não é verificado incapacidade, limitações, sequela ou redução da capacidade laboral. Está apto a exercer atividades anteriores. Verificado que o Autor não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos da vida diária. Ao exame clínico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o autor é portador de abaulamento discal (discopatia) lombar. Concluo que não apresenta incapacidade para o trabalho."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Conseqüentemente, prejudicado o pedido de realização de audiência de instrução, cujo fim seria comprovar a alegada qualidade de segurado rural.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e,

no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009656-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : LYGIA DE OLIVEIRA FERREIRA FONTES  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00002645220108260168 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que LIGIA DE OLIVEIRA FERREIRA FONTES pleiteia aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação (06/04/2010 - fls. 88).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (06/04/2010 - fls. 88) e a data da sentença (21/02/2014 - fls. 145), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475,§2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35344/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005457-65.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GUILHERME ITO  
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
: SP109241 ROBERTO CASTILHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054576520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelações do autor e do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente em parte o pedido.

Em seu recurso, o autor pleiteia o reconhecimento do período de atividade especial exercido de 24.06.58 a 20.09.62, com a conversão para tempo comum utilizando-se o fator 1,4, que resultará em 35 (trinta e cinco) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço e proporcionará a revisão de sua aposentadoria para 100% (cem por cento), bem como o arbitramento de honorários advocatícios à razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 116/124).

Por sua vez, a Autarquia sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício e requer a reforma do julgado (fls. 128/143).

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de

Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **16.08.1989** (fls. 45/48) e que a presente ação foi ajuizada em **17.12.2008** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025009-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO EVANGELISTA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00110-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Evangelista em face de Sentença que julgou improcedente pedido de revisão do benefício, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verificou-se a existência do processo nº 2004.61.85.009762-4, ajuizado em 23.04.2004, perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, no qual se constata a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido entre aquele e este processo, conforme consta das cópias da sentença, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Consigno, ainda, que naquela primeira ação houve o trânsito em julgado da sentença, inclusive com a quitação do valor pleiteado.

Este processo deve ser extinto em vista da ocorrência de coisa julgada material. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - coisa julgada . Com o advento da coisa julgada , o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada , é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

....

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

*1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes.*

*2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007).*

Tratando-se a coisa julgada de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo, de ofício, julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Fica prejudicada a apelação do autor. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011331-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RODOLFO CARNEIRO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113312020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do autor e do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS "a recalculer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 044.379.929-6, desde a data do ajuizamento da ação, observando o disposto na Lei 6.950/81, conforme estabelecido na fundamentação, reajustando-o nos exatos termos do caput do art. 144 da Lei 8.213/91 em sua redação primitiva, bem como, aplicando-se o disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 se limitado ao teto (RE 564354/SE)".

Em seu recurso, o autor pleiteia a "fixação do termo inicial na concessão original, com o cálculo limitado apenas pela prescrição quinquenal" (sic, fl. 154), juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas e vincendas até o trânsito em julgado, nos termos

da pretensão deduzida na inicial (fls. 151/155).

Por sua vez, a Autarquia suscita preliminares de decadência e prescrição e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, ressalto que a respeitável sentença incorreu em julgamento "*ultra petita*", pois determinou a revisão do benefício previdenciário "*aplicando-se o disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 se limitado ao teto (RE 564354/SE)*" (sic, fl. 146). *In casu*, o autor pleiteou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição **NB 044.379.929-6**, a partir de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (artigo 144 da Lei 8.213/91) e inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8213/91 (fl. 11). Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, nos termos dos artigos 128 e 460, ambos do CPC, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido deduzido pela parte autora (STJ, AgRg nos EDcl do Agravo de Instrumento nº 885.455/SP, Rel. Des. Conv. Min. Paulo Furtado, j. 23.06.2009).

No mais, quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº*

1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **27.01.1992** (fls. 16 e 18/19) e que a presente ação foi ajuizada em **09.09.2009** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **REDUZO**, de ofício, a sentença aos limites do pedido inicial e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005007-23.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP223205 SILVANA DOS SANTOS COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050072320104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformada, a Autarquia argúi preliminares de prescrição quinquenal e decadência e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **23.09.1997** (fls. 12 e 62) e que a presente ação foi ajuizada em **09.06.2010** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-73.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : EDSON ALCARDE

ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00004767320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para reconhecer determinados períodos de trabalho especial e, mediante sua conversão e averbação aos demais períodos, conceder o benefício.

O autor protocolou a petição acostada às fls. 2624, requerendo a desistência na continuidade do processo.

Intimada, a Autarquia Previdenciária não se manifestou.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A princípio, é defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu (arts. 26; 158, parágrafo único; 267, VIII e §4º; 269, V, do CPC).

No caso dos autos, porém, o INSS silenciou em relação ao pedido de desistência, importando em concordância tácita, circunstância que dispensa maiores digressões sobre o tema, mormente se considerado que a sentença foi favorável ao autor.

Desta forma, HOMOLOGO o pedido de desistência para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, **julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Descabe a condenação em custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031986-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REINALDO FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA  
No. ORIG. : 09.00.00010-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido.

Inconformada, a Autarquia argúi preliminar de decadência e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **12.03.1998** (fls. 15/16, 48, 72 e 121) e que a presente ação foi ajuizada em **19.01.2009** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033553-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDEMAR PERES  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-7 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por VALDEMAR PIRES em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 063.489.473-0, DIB 24.08.1993), mediante o acréscimo de períodos decorrente do reconhecimento do exercício de atividades especiais. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, prolatada em 06.09.2013 (fls. 56/59) julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatício, com observância à Gratuidade Judiciária que lhe foi deferida.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 62/68).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 24.08.1993 e implantada em 15.11.1993 (pesquisa PLENUS e CONBAS - fls. 34/35) e que a presente ação foi ajuizada em 16.03.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50

que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000187-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : GREYCIONE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP320467 RAFAEL GENTIL  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 40008384520128260068 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GREYCIONE RODRIGUES DA SILVA em face da r. decisão (fl. 250) em que o Juízo de Direito da 5ª Vara de Barueri-SP manteve a decisão (fl. 231) de receber a Apelação do INSS "no duplo efeito" (fl. 231).

Alega-se, em síntese, que a Apelação deveria ter sido recebida apenas com efeito devolutivo, uma vez que estariam presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, isto é, para se determinar a concessão de auxílio-doença em favor da agravante. Afirma-se que a demora no processamento e apreciação da Apelação do INSS poderá causar prejuízo irreparável, tendo em vista que "doença no fêmur e no joelho" (fl. 13) estaria impossibilitando a autora de exercer suas atividades laborativas de "ajudante geral" (fl. 12).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Cumpra aqui tecer algumas considerações acerca da tempestividade do presente Agravo de Instrumento.

Da leitura atenta dos autos, percebe-se que a decisão ora apontada como agravada (fl. 250) simplesmente apreciou o pedido de reconsideração formulado às fls. 234/236, mantendo, pelos próprios fundamentos, a decisão original de receber a Apelação do INSS "no duplo efeito" (fl. 231) e, por consequência, indeferir a antecipação dos efeitos da tutela.

Consigno que o pedido de reconsideração (fls. 234/236), por não constar do nosso sistema recursal, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de qualquer recurso.

Neste sentido, o teor dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*

*É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*(...)*

*Recurso especial provido".*

*(STJ, Resp 588681/AC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.12.2006, DJ 01.02.2007, p. 394)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, INTERRUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. DESCABIMENTO.*

*O pedido de reconsideração, isolado, não tem eficácia de suspender ou interromper prazo para o recurso apropriado.*

*Agravo não conhecido".*

*(STJ, AgRg na MC 10261/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 01.09.2005, DJ 26.09.2005, p. 350)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.*

*1. O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo 'a quo', uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.*

*2. Precedentes".*

*(TRF 3ª Região, AG n.º 95.03.075630-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07.03.2007, DJU 14.03.2007, p. 261)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.*

*1. (...)*

*2. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se na data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.*

*3. Agravo legal não provido".*

*(TRF 3ª Região, Ag n.º 2005.03.00.098955-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.10.2006, DJU 17.01.2007, p. 523).*

Assim, a contagem do prazo recursal não poderia ter início a partir da publicação da decisão acostada à fl. 250, mas sim daquela decisão acostada à fl. 231, a qual originalmente recebeu a Apelação do INSS "no duplo efeito" (fl. 231).

Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

A decisão original (fl. 231) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 10.12.2014 (fl. 233), de modo que o prazo recursal teve início no dia 12.12.2014 (sexta-feira), dia seguinte ao da publicação (11.12.2014-quinta-feira).

Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.*

*1 - Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).*

*2- Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3- apelação não conhecida".*

*(TRF 3ª Região, AC 200761830017650, Oitava Turma, Julg. 24/08/2009, Rel. Newton De Lucca, DJF3 Cj1 Data: 15.09.2009 Página: 294)*

Portanto, o presente Agravo de Instrumento é intempestivo, pois foi interposto apenas no dia 08.01.2015 (fl. 02), isto é, um dia após o primeiro dia útil subsequente ao término do recesso forense (07.01.2015).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005939-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : DIRCEU MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00232428319964036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIRCEU MENDES DA SILVA em face da r. decisão (fls.

17/18) em que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu pedido (fls. 20/21) de reserva dos honorários contratuais em favor do advogado.

Alega-se, em síntese, que, nos termos do art. 22, §4º, da Lei 8.906/1994, deveria ter sido deferida a expedição de ofício precatório ou RPV com destaque dos honorários acordados contratualmente, tendo em vista que o contrato de honorários subscrito pelo autor e seu patrono foi devidamente acostado aos autos (fl. 05). Afirma-se que deve ser observado o disposto no contrato de honorários (fls. 27/29), em que se teria estipulado, como remuneração dos serviços prestados, a quantia de 15% (quinze por cento) do valor bruto a ser recebido pelo autor (fl. 13).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O r. Juízo *a quo* indeferiu "a expedição de ofício requisitório e/ou precatório em relação aos honorários fixados contratualmente" (fl. 17), sob o fundamento de que a verba pretendida "deveria ser objeto de questionamento em futura e eventual ação executiva (afeta à competência da Justiça Estadual)" - fl. 17, até porque, na fase de conhecimento da demanda subjacente, o autor teria sido representado por outro advogado, de modo que o "regular direito de defesa e o devido processo legal" (fl. 17) deve ser resguardados.

Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1.O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

*2.Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3.Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.*

*4. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursaiá, DJF3 CJI Data:18.03.2011 Página: 1110)*

Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto **em nome do autor (DIRCEU MENDES DA SILVA)**, a despeito de a petição inicial ter sido assinada pelo advogado PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO (vide fls 02 e 13), conclui-se que o presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de DIRCEU para pleitear a reforma da decisão agravada.

Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome de DIRCEU MENDES DA SILVA na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa do advogado (PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO), melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 33), de modo que teria havido deserção.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.*

*A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.*

*agravo regimental ao qual se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15.03.2005, DJU 20.05.2005, p. 333)*

*"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.*

*Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

*É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.*

*Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30.10.2006, DJU 19.01.2007, p. 346)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002691-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DINEIA DIOGO
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00012-9 2 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 101/102) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados 10% sobre o valor da causa, nos termos do §4º do art. 20 do CPC.

Em suas razões, afirma que houve o reconhecimento parcial do pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, culminando com a concessão do referido benefício a partir da juntada do laudo médico pericial. Postula a reforma do termo inicial para a data da citação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo não conhecimento do recurso de apelação, pois a recorrente alterou o pedido formulado da petição inicial e não impugnou matéria decidida na sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A presente apelação não merece ser conhecida, visto ser inepta, por manifestamente faltar-lhe o pressuposto da regularidade formal.

Com efeito, conforme o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que ensejam o inconformismo da parte, tendo em vista o que ficou decidido na sentença que se pretende reformar.

Para que se possa trazer ao julgador de segunda instância o conhecimento da matéria impugnada, segundo os princípios **tantum devolutum quantum appellatum** e **ne procedat iudex ex officio**, é necessário que a parte, em suas razões de apelação, impugne específica e precisamente o que, na sentença, causou-lhe a sucumbência que visa com o recurso reformar.

Sendo assim, é necessário que os fundamentos de seu recurso correspondam, indispensavelmente, ao que ficou decidido na sentença **a quo**, para que o julgador **ad quem** possa conhecê-lo e, assim, posteriormente, decidir o mérito do que se debate.

Não é o que aconteceu, **in casu**, pois a interposição do recurso em tela foi nitidamente equivocada, conforme se verifica da leitura das suas razões, em que requer a alteração do termo inicial de benefício diverso (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) daquele pleiteado na propositura da ação (LOAS), partindo da premissa que o benefício foi concedido. Contudo, a Sentença julgou improcedente o pedido inicial de concessão de amparo social (LOAS).

Não se pode fazer, conforme se percebe, com base nos fundamentos apresentados pelo recorrente, relação entre o que foi decidido efetivamente e o que pretende com seu recurso. E fundamentos desvinculados da realidade do apreciado correspondem à falta de fundamentação.

Conforme anota **Theotonio Negrão**, "É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: (...) - em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (...)." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 699, nota 10 ao art. 514).

E, no magistério do eminente **Nelson Nery Jr.:**

*"A lei impõe que o recorrente, ainda, observe a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se. Exige-se, por exemplo, que o recorrente alinhe as razões de fato e de direito que fundamentam o pedido de nova decisão (art. 514 do Código de Processo Civil). (...) A constante (...) é que há exigência de que o recurso seja motivado, isto é, de que o recorrente leve ao órgão ad quem as razões de seu inconformismo. (...)*

*Se o recorrente não deduzir o recurso em consonância formal com o que a lei processual determina, terá desatendido o requisito da regularidade formal, e, conseqüentemente, o recurso não será conhecido. (...)*

*As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se o dirige, possa julgá-lo,*

ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva. (...)  
Tem prevalecido, em doutrina e jurisprudência, o entendimento ora defendido, de que a ausência de razões de recurso acarreta o não conhecimento. É a tese mais acertada em nossa opinião."

("Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 4ª ed., São Paulo, RT, 1997, pp. 310 e ss., grifo nosso)

Tal posicionamento encontra respaldo na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Egrégios Tribunais Regionais Federais, conforme demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO.

*Não se conhece do especial quando as razões de recurso estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido."*

(STJ, REsp nº 57.187-9/RJ, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, 5ª Turma, v.u., j. 20.03.95, DJ 10.04.95, p. 9.281)

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU. ART. 514, II, DO CPC.

*Apelação não conhecida por estar a fundamentação desta dissociada do que foi decidido na sentença. Art. 514 do CPC.*

(TRF da 1ª Região, AC nº 89.01.05134-0, Relator Juiz Adhemar Maciel, 3ª Turma, v.u., j. 21.05.90, DJ 04.06.90, p. 11.752)

"PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DO DECIDIDO PELA SENTENÇA - NÃO APRESENTAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO ENSEJADORES DE REFORMA DA SENTENÇA, RELATIVAMENTE AO OBJETO DA REAL E ESPECÍFICA CONDENAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

*I - A apelação deverá conter, à luz da sentença recorrida, os fundamentos de fato e de direito ensejadores de nova decisão.*

*II - Se as razões do apelo são dissociadas do decidido pela sentença hostilizada, deixando de apresentar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de reforma da sentença, relativamente ao objeto da real e específica condenação imposta pelo decisum, não se conhece do recurso, consoante pacífica jurisprudência.*

*III - Apelação não conhecida."*

(TRF 1ª Região, AC nº 94.01.024982-0, Relatora Juíza Assuzete Magalhães, 2ª Turma, v.u., j. 07.03.95, DJ 16.03.95, p. 13.543)

Não é outro o entendimento deste Tribunal, conforme se constata da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

*I - Apresentando-se as razões do recurso divorciadas do julgado, ressenente a apelação de fundamentação, pelo que ela é inepta.*

*II - Apelação que não se conhece."*

(AC nº 89.03.37567-0, Relator Juiz Aricê Amaral, 2ª Turma, j. 08.05.90, RTRF 3ª Região nº 3, p. 68)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1664/1679

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARY FONTES CALDEIRAO  
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 13.00.00046-2 1 Vr IPAUCU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício mediante a aplicação da ORTN nos últimos vinte e quatro salários de contribuição, cujas diferenças apuradas deverão ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal e extinguiu o feito com resolução do mérito.

Em sede de Apelação, a autarquia alega inadequação da via eleita, pois existe Ação Civil Pública a garantir a revisão prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora em sua inicial o recálculo da renda mensal inicial mediante a correção dos últimos vinte e quatro salários de contribuição pela ORTN.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Contudo, o apelo trata de matéria diversa da constante nos autos, pois a autarquia insurge-se contra a revisão mediante o cômputo dos oitenta maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, II, da Lei n.

8.213/1991, assunto diverso do constante na inicial e na sentença recorrida.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2.*

**FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO*

**CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1.**

*Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. **Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.** 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação*

*cuja razão está inteiramente dissociada do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*  
Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010013-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BECCARI DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP307533 BIANCA PARADA  
No. ORIG. : 12.00.00166-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido.

Inconformada, a Autarquia arguiu preliminares de prescrição quinquenal e decadência e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de auxílio-doença NB 31/068.510.904-6, com DIB em **18.04.1994** (fls. 17 e 45), com a consequente aplicação dos reflexos nos benefícios de aposentadoria por invalidez NB 32/102.531.005-2 concedido em **01.08.1996** (fls. 20 e 46) e de pensão por morte NB 21/107.150.153-1 que recebe desde **02.01.1998** (fls. 15 e 43), e que a presente ação foi ajuizada em **07.11.2012** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez que refletiriam no benefício concedido posteriormente, tendo, inclusive, ocorrido a decadência da pensão por morte da qual é titular.

Condene a autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 13195/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071594-02.1998.4.03.9999/SP

98.03.071594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/04/2015 1668/1679

EMBARGANTE : EMILIA BISPO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.411/417  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00137-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ARTIGO 535 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

A parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de previstas no artigo 535 do CPC, para merecer esclarecimento; limitou-se à abordagem genérica de obscuridade, contradição e omissão no julgado, com o fim de alcançar **novo julgamento da matéria** já decidida em sede recursal, sendo defesa tal pretensão.

Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 13201/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007093-09.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Justica Publica  
REU(RE) : JOAO BOSCO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU(RE) : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS  
ADVOGADO : PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS  
No. ORIG. : 00070930920064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO APONTADAS. RAZÕES DISSOCIADAS. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Embargos de declaração não conhecidos porque as razões são dissociadas dos fundamentos que embasaram o acórdão embargado.

2. Recurso que discorre sobre suposto acórdão confirmatório de sentença condenatória, proferido no julgamento de apelação defensiva, quando, no caso dos autos, houve a reforma da sentença de absolvição, afastando-se o princípio da insignificância, por força de recurso exclusivo do Ministério Público Federal.
3. Não merece ser conhecida a alegação, formulada de maneira genérica, de contradição nas razões expendidas para fundar o édito condenatório.
4. Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
5. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
6. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002854-88.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CASSIO SHIMABUKURO MIASATO  
ADVOGADO : SP154929 MARLUCIO BOMFIM TRINDADE e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ANA MARIA GONCALVES MILLA  
No. ORIG. : 00028548820134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA E REVERSÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DO INSS DE OFÍCIO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acusado foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 297, §3º, II e art. 342, c/c art. 69, todos do Código Penal.
2. Em sede de memoriais, o *parquet* requereu a condenação do réu nas penas do art. 171, §3º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal e o r. Juízo *a quo* proferiu sentença aplicando o disposto no art. 383 do CPP.
3. A jurisprudência já firmou posicionamento no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar a tentativa de estelionato praticada contra as entidades previstas no art. 109, IV, da CF/88.
4. O conjunto probatório demonstra que o acusado teria registrado falso vínculo empregatício na CTPS da testemunha visando recebimento indevido da prestação previdenciária de salário maternidade, só não conseguindo por circunstâncias alheias à sua vontade.
5. Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, reduz-se, de ofício, para 04 (quatro) dias-multa, mantido o valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente a época dos fatos.
6. Ainda de ofício, determina-se que a prestação pecuniária seja revertida em favor do INSS, mais adequada à hipótese dos autos.
7. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa; DE OFÍCIO, reduzir a quantidade de dias-multa para 04 (quatro), mantido o seu valor unitário e determinar a destinação da prestação pecuniária para o INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001319-56.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001319-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : RUBENS JUNIOR ANICETO  
ADVOGADO : DPU  
PACIENTE : RUBENS JUNIOR ANICETO reu preso  
ADVOGADO : DPU  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : REINALDO LEANDRO DA SILVA  
No. ORIG. : 00007866120144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. RESISTÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONSTATADO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 06.09.2013, que se converteu em preventiva em 07.09.2013.
2. Foi denunciado, juntamente com um corréu, pelo cometimento, em tese, dos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, dispostos nos artigos 33, *caput* e 35, ambos c.c. artigo 40, I, todos da Lei 11.343/06, na forma do artigo 29 do Código Penal, e tráfico internacional de munição de uso restrito, previsto no artigo 18, c.c. 19, ambos da Lei 10.826/03, e resistência, conforme prevê o artigo 329 do Código Penal, todos em concurso material, após ser flagrado transportando 26.100g de cocaína e 50 munições de arma de fogo, opondo-se à execução de ato legal, sua prisão.
3. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.
4. A demora não pode ser imputada à União, mas sim à complexidade do caso. Alegação de excesso de prazo afastada.
5. Quando prestadas as informações, aguardava-se a apresentação de alegações finais pelas defesas para que então possa ser prolatada a sentença, estando encerrada a fase instrutória.
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35333/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002131-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI reu preso  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : MAURO SPONCHIADO  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: LUIS OMAR REGULA  
: EDSON SAVERIO BENELLI  
No. ORIG. : 00065858520144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Maria Cláudia de Seixas em favor de **EDMUNDO ROCHA GORINI** contra ato da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que rejeitou a exceção de incompetência - autos nº 0006585-85.2014.403.6102 - oposta pelo paciente em relação à ação penal nº 0000806-52.2014.4.03.6102, na qual figura como réu, sendo-lhe imputado o crime previsto no art. 337-A, *caput* e III, do Código Penal.

Narra a impetrante, em síntese, que a ação penal em questão foi embasada no Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.010.001136/2013-15, distribuído à Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP em 21.02.2014 e que, em 24.02.2014, o Setor de Distribuição teria lavrado termo de prevenção parcial ao Juízo da 4ª Vara Federal, "*suscitando a este que o processo ora distribuído apresentava prováveis prevenções*".

Aduz que, ato contínuo, não obstante a dúvida do Setor de Distribuição e sem "*nenhuma distribuição automática*" dos autos, o Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente, sem nada falar sobre a sua competência para tanto, diante da possibilidade de haver prevenção para o respectivo feito.

Sustenta, outrossim, que, oposta exceção de incompetência, uma vez que "*nenhum dos processos elencados pelo Setor de Distribuição tramita ou tramitaram perante a 4ª Vara Federal*" (sic), a Procuradora da República manifestou-se pela sua procedência, a fim de que fosse reconhecida a incompetência relativa do juízo e redistribuída livremente a ação penal.

Liminar indeferida a fls. 57/58v.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 50/55).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela denegação da ordem (fls. 61/63).

Após, a impetrante Maria Claudia de Seixas formulou pedido de desistência do feito (fls. 65).

**É o relato do essencial. Decido.**

**Homologo** o pedido de desistência formulado pela impetrante Maria Claudia de Seixas, a fls. 65.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005850-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : EDUARDO DIAS DURANTE  
PACIENTE : RICARDO DOS SANTOS SANTANA reu preso  
ADVOGADO : SP215615 EDUARDO DIAS DURANTE e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INVESTIGADO : ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA  
: RAIMUNDO CARLOS TRINDADE  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES  
: FABIO FERNANDES DE MORAIS  
: ADRIANO DA ROCHA BRANDAO  
: JOSE ADRIANO CINTRA  
: ROLIN GONZALO PARADA GUTIERREZ  
: IVAN FABERO MENACHO  
: JOAO CARLOS COSTA  
: EDNILSON RODRIGUES CAIRES  
: ARNALDO MORANDIM JUNIOR  
: ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO  
: JEFFERSON MOREIRA DA SILVA  
: ADELSON SILVA DOS SANTOS  
: RICARDO MENEZES LACERDA  
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE  
: GILCIMAR DE ABREU  
: DIOGO DE SOUZA MARQUES  
: WAGNER VICENTE DE LIRO  
: LUCIANO HERMENEGILDO PEREIRA  
: WELLINGTON ARAUJO DE JESUS  
: FABIO DIAS DOS SANTOS  
: MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS  
: HERIBALDO SILVA SANTOS JUNIOR  
: LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA  
: CARLOS BODRA KARPAVICIUS  
: DIEGO OLIVEIRA RODRIGUES  
: RAFAEL LIMA DA SILVA

: JACKELINE DOS SANTOS LARA  
: VITOR MATHEUS MENEZES OTONI  
: GILMAR FLORES  
: GIVANILDO CARNEIRO GOMES  
: CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA  
: JOAO DOS SANTOS ROSA  
: RODRIGO GOMES DA SILVA  
: CLAUDINEI SANTOS  
: FREDERICO CHAMONE BARBOSA DA SILVA  
: AHMAD ALI ALI  
: JOSE CAMILO DOS SANTOS  
: CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUES  
: JOSE RAMON ALVAREZ  
No. ORIG. : 00028004620134036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Eduardo Dias Durante em favor de **RICARDO DOS SANTOS SANTANA** contra sentença da 5ª Vara Federal de Santos/SP, proferida nos autos do processo nº 0003926-97.2014.403.6104, que condenou o paciente como incurso nos arts. 33, 35 e 40, I, da Lei nº 11.343/2006, sem possibilidade de recorrer em liberdade.

O impetrante argumenta, em síntese, que a prisão do paciente foi decretada nos autos do processo nº 0004320-07.2014.403.6104 e efetivada em 04.06.2014, e que, nos autos da condenação em questão (feito nº 0003926-97.2014.403.6104), não houve uma análise minuciosa sobre a necessidade de manutenção da respetiva prisão.

Aduz, outrossim, que o paciente preenche os requisitos necessários para obtenção de seu liberdade, como residência fixa na Comarca do Guarujá, atividade laborativa (instrutor de auto escola); é de família religiosa, primário e casado, com três filhos.

Requer o impetrante, desse modo, a concessão liminar da ordem, a fim de que seja revogada a prisão do paciente, com ou sem aplicação do art. 319 do Código de Processo Penal.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar. O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

No caso em exame, segundo se extrai das informações prestadas pelo juízo de origem (fls. 68/70), o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 16 (dezesesseis) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 2.100 (dois mil e cem) dias-multa, pelo cometimento dos crimes capitulados nos arts. 33, 35 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, com recomendação do juízo para sua permanência na prisão, onde custodiado (autos nº 0003926-97.2014.403.6104).

Pois bem. Com a sentença, a prisão que antes se encontrava fundada em indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, conforme decisão a fls. 10/59, agora se assenta em título judicial, em juízo exauriente quanto à autoria do paciente nos crimes de tráfico e associação para o tráfico transnacional de drogas.

Não obstante a presunção de não culpabilidade assegurada na Constituição da República (art. 5º, LVII), o fato é que a cautelaridade que outrora justificou a prisão do paciente ainda persiste, tanto que o paciente permaneceu segregado cautelarmente durante todo o trâmite da ação penal de origem, por força da decisão do juízo *a quo* que ratificou os argumentos expostos na decisão de fls. 10/59.

Portanto, *prima facie*, não se pode inquirir de viciada a prisão do paciente por ausência de fundamentação, vez que, ao recomendá-lo "*na prisão onde se encontra custodiado*", o magistrado valeu-se dos motivos por ele próprio já declinados quando da decretação da medida.

Tais motivos seriam a alta periculosidade da associação criminosa denunciada, com risco potencial à ordem social, aliada à necessidade de obstaculizar a reiteração delitiva e permitir a regular colheita de provas.

Embora exaurida a instrução processual, aparentemente os demais motivos que levaram à sua prisão ainda a justificam, à medida que a sentença proferida no feito nº 0003926-97.2014.403.6104, para além da autoria e materialidade certas, evidencia um agir criminoso organizado, de grande quantidade de drogas de alto poder viciante e destrutivo (*cocaína*), com transposição das fronteiras nacionais, com risco efetivo à ordem estabelecida e à coletividade.

Ademais, a prisão preventiva não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, dada a sua cautelaridade, motivada em elementos concretos existentes nos autos e estritamente vinculada aos requisitos legais (CPP, arts. 312 e 313, I), que afastam, por ora, a possibilidade de substituição por qualquer das medidas previstas no art. 319 do CPP., notadamente diante do juízo exauriente advindo da condenação que, na hipótese, prevalece sobre eventuais condições favoráveis do paciente.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos os autos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006393-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : IRMAOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04599254819824036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IRMÃOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA - ME**. em face de decisão da 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que deferiu parcialmente pedido da exequente e determinou a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, que possui outros bens passíveis de penhora e que a constrição do percentual de 5% (cinco por cento) de seu faturamento causará prejuízo irreparável ao exercício de suas atividades empresariais. Além disso, argumenta que o Juízo deveria intimá-la anteriormente do deferimento da medida, pois assim poderia indicar outros bens como garantia.

Pede a concessão do efeito suspensivo e o provimento deste agravo para que seja desconstituída a penhora.

### **É o breve relatório. DECIDO.**

A penhora sobre o faturamento é admitida, excepcionalmente, na hipótese de não serem encontrados bens suficientes à garantia ou ainda no caso de os bens encontrados serem de difícil alienação. Além disso, não deverá comprometer o exercício da empresa.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.*

*2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.*

*3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.*

*Agravo regimental improvido.*

*(Agravo Regimental no Recurso Especial 919.833/RJ, Segunda Turma, v.u., Rel.: Ministro Humberto Martins, j. em 05.04.2011, DJe 15/04/2011)*

Apesar de não constar do rol do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre o faturamento tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. Todavia, há de se ter cautela no que se refere ao percentual determinado, para que não se torne inviável o funcionamento da empresa.

Registrem-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca do montante do faturamento a ser atingido pela constrição, com vistas a não inviabilizar o normal prosseguimento das atividades econômicas da sociedade:

*PROCESSO CIVIL.EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO .A penhora pode recair sobre o faturamento da empresa. Agravo regimental desprovido." (STJ, Agravo Regimental na Medida Cautelar 18672, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Ari Pargendler, j. em 18.12.2012, DJE 04/02/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC."*

*(AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag.*

*1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.*

*2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 242970, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. em 13.11.2012, DJE: 22/11/2012)*

Pelos documentos juntados aos autos, verifica-se que a agravada somente requereu o pedido de penhora sobre o faturamento após tentativas frustradas de leilão de bens penhorados (fls. 86/89 e 184) e pelo fato de não terem sido localizados ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (fls. 198). Dessa forma, justifica-se a constrição, porquanto determinada conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0006626-88.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006626-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL  
PACIENTE : ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA reu preso  
: FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA reu preso  
: JOAQUIM EUSTAQUIO DA CUNHA reu preso  
: VICTOR VINICIUS BACELAR E CUNHA reu preso  
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES  
: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO  
: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI  
: CLEUZA ORTIZ GONCALVES  
: LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO  
: PAULO ROBERTO POLATO  
No. ORIG. : 00009076420154036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Luiz Renê Gonçalves do Amaral, em favor de **ANDRÉ RUYTER DE BACELAR E CUNHA, FÁBIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA, JOAQUIM EUSTÁQUIO DA CUNHA e VICTOR VINÍCIUS DE BACELAR E CUNHA**, contra ato da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que decretou a prisão preventiva dos pacientes para garantia da ordem pública, da ordem econômica e da aplicação da lei penal, em razão da suposta prática dos delitos previstos nos arts. 334 e 313-A do Código Penal, por 27 (vinte) e sete vezes.

O impetrante alega, em síntese, ser desnecessária a prisão cautelar, com fundamentação idêntica à daquela decretada nos autos nº 0002233-93.2014.4.03.6002 e inidônea, pois a soltura dos pacientes não representa perigo à ordem pública, à ordem econômica ou à aplicação da lei penal.

Sustenta, outrossim, que não houve reiteração delitiva após a prisão dos pacientes, como entendeu o juízo *a quo*, pois a utilização de senhas do sistema SISCOMEX deu-se por procuradores dos pacientes, previamente constituídos.

Requer a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão dos pacientes, com ou sem a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, ou, ainda, seu cumprimento como prisão domiciliar.

#### É o relato do essencial. Decido.

Observo, desde logo, que a decisão em questão faz referência, em seu cabeçalho, equivocadamente, aos autos nº 0002233-93.2014.403.403.6002, já que a prisão do paciente decretada nesse feito é objeto do *habeas corpus* nº 0005356-29.2015.4.03.0000/MS, em trâmite nesta Corte, também sob minha relatoria, no qual indeferi a liminar e aguarda decisão da Turma.

Creio que a confusão tem razão de ser porque a prisão ora impugnada encontra-se umbilicalmente vinculada à que se refere o *habeas corpus* supracitado, já que assentada em "*atos novos em relação aos já apurados na*

denominada 'Operação Bumerangue' (processo 0002233-93.2014.403.6002)" (fls. 154).

Nesse sentido, aliás, é a explicação dada pelo magistrado a fls. 32, quando do recebimento da nova denúncia ofertada em face do paciente, oportunidade em que decretou a prisão ora combatida, a saber:

*"A prisão preventiva dos denunciados já se encontra decretada e efetivada - com ressalva ao denunciado **Leonardo Rodrigues Caramori** - nos autos 0002233-93.2014.403.6002.*

*Todavia, a persecução penal entre os fatos delitivos lá apurados e os fatos aqui em tela é diversa entre si - ainda que exista conexão de modus operandi e de sujeitos passivos da ação penal. O resultado de uma ação é independente do da outra, e bem assim o procedimento pode seguir em caminhos autônomos"* (fls. 164; destaques no original).

A par disso, procede em parte a pretensão liminar, sem prejuízo da aplicação das medidas previstas no art. 319, I, IV e VIII, do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso de ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, além da demonstração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 282, § 6º).

Em juízo preliminar do caso, em que pese a existência de materialidade e indícios de autoria delitivas, *"a partir de aproximadamente 3.000 (três mil) folhas de investigação preliminar, em que foram realizadas buscas e apreensões; foram interceptadas ligações telefônicas; foram ouvidos os investigados custodiados em prisão temporária"* (fls. 167), além do fato de que, em tese, os pacientes *"teriam se beneficiado do esquema de exportações fictícias para suas operações comerciais respectivas"* (fls. 167), a prisão cautelar mostra-se, em princípio, excessiva, eis que se apresenta viável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Com efeito, observo que os pacientes são primários, trabalham e possuem residência certa, além de os crimes que lhe estão sendo imputados não envolverem violência ou grave ameaça à pessoa. O que emerge do contexto fático dos autos, neste momento, considerando-se inclusive a decisão judicial a fls. 152/169, é que não há elementos que permitam concluir que os pacientes, em liberdade, poderiam reiterar as condutas que lhe estão sendo imputadas ou mesmo influenciar testemunhas em prejuízo da regular instrução processual.

Nesse aspecto, é importante salientar que, pelo consta na inicial, encontra-se justificada, em princípio, a utilização da senha de JOAQUIM relativa ao sistema SISCOMEX.

Ademais, o simples fato de residirem em cidade que constitui faixa de fronteira não é, por si só, motivo plausível a indicar ameaça à aplicação da lei penal e, por consequência, autorizar sua prisão.

A prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.

*In casu*, medidas como as previstas no art. 319, I, IV e VIII, do Código de Processo Penal, a saber, **comparecimento periódico em juízo**, para informar e justificar atividades; **proibição de ausentar-se da comarca**, sem autorização judicial, e o **pagamento de fiança** já dão conta de assegurar, ao menos neste momento, a eventual aplicação da lei penal, em caso de condenação pelo suposto envolvimento dos pacientes nos delitos a eles imputados.

A respeito, veja-se a orientação do Supremo Tribunal Federal:

*1. Habeas corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). Conversão da prisão em flagrante em preventiva. 3. Ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Constrangimento ilegal configurado. Superação da Súmula 691. 4. Excepcionalidade da prisão. Possibilidade da aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP). 5. Ordem concedida para tornar definitiva a liminar. (HC nº 115.051/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24.09.2013, DJe 12.02.2014)*

Assim, em **juízo de cognição sumária**, acolho **parcialmente a pretensão liminar** para revogar a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado, determinando sua substituição por outras medidas cautelares. Pelos elementos constantes dos autos, cada um dos pacientes deverá cumprir as seguintes medidas cautelares, sob pena de restabelecimento de sua prisão:

- a) comparecimento mensal ao juízo impetrado, para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I);
- b) proibição de ausentar-se de seu domicílio (Ponta Porã/MS), sem prévia e expressa autorização do juízo impetrado (CPP, art. 319, IV); e
- c) pagamento de fiança (CPP, art. 319, VIII), que, considerada a situação pessoal dos pacientes fixo, para cada um deles, no valor de 20 (vinte) salários mínimos (CPP, art. 325, II), a ser depositado em conta vinculada ao juízo impetrado.

Observo, no caso da fiança, que o pagamento deverá ser feito em dinheiro ou ordem de crédito. Se pago em cheque, o juízo impetrado deverá aguardar a respectiva compensação para expedir os alvarás de soltura.

Posto isso, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR e determino a soltura dos pacientes ANDRÉ RUYTER DE BACELAR E CUNHA, FÁBIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA, JOAQUIM EUSTÁQUIO DA CUNHA e VICTOR VINÍCIUS DE BACELAR E CUNHA**, que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após pagarem as respectivas fianças e serem postos em liberdade, deverão comparecer perante o juízo impetrado para firmar os necessários termos de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas.

Comunique-se, *com urgência*, o teor desta decisão ao juízo de origem para imediato cumprimento, bem como apresentação de informações, **no prazo de 5 (cinco) dias**.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação e, por fim, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 07 de abril de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal